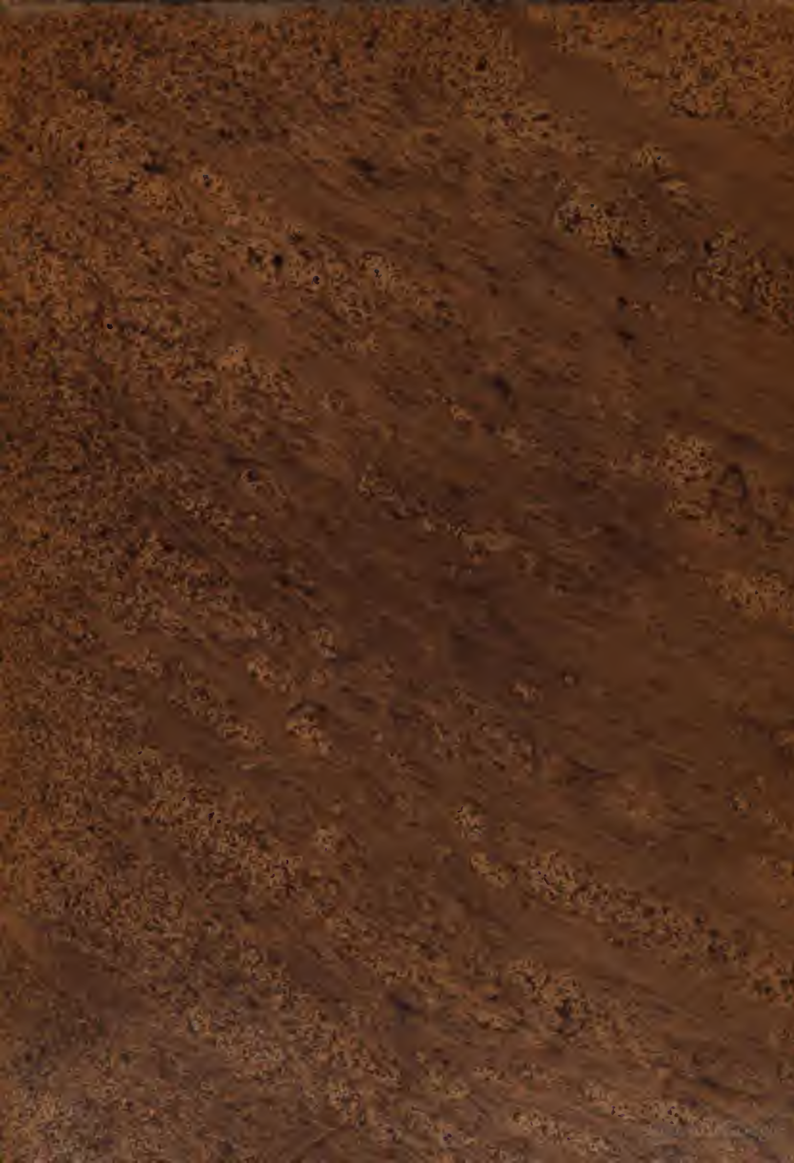
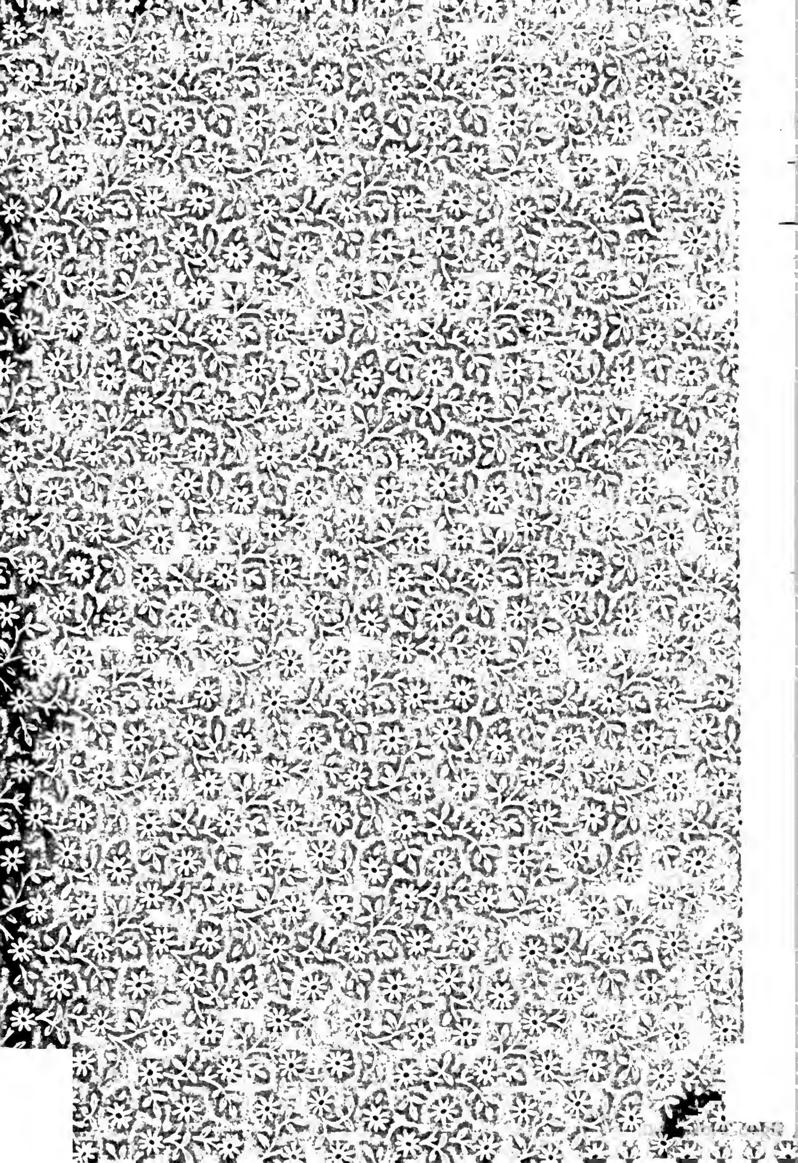








Das

Katholische Kirchenrecht.

Dessen

Quellen und Literaturgeschichte, — System, — Einfluss auf die verschiedenen Rechtsdisciplinen überhaupt.

Von

Dr. Joh. Friedrich Schulte,

ordentl. öffentl. Professor des Kirchenrechts und deutschen Rechts an der Karl-Ferdinands-Universität, fürsterzbischöfl. Consistorial- u. Ehegerichtsrath.

Erster Band. . Lieferung.

Die Quellen des katholischen Kirchenrechts.

Giessen, 1860.

Ferber'sche Universitätsbuchhandlung.

(Emil Roth.)

Das

KATHOLISCHE KIRCHENRECHT.

Von

Dr. Joh. Friedrich Schulte.

Erster Theil.

Die Lehre von den Rechtsquellen.

Giessen, 1860.
Ferber'sche Universitäts-Buchhandlung.
(Emil Roth.)

DIE LEHRE

von den

Quellen des katholischen Kirchenrechts

mit vorzüglicher Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in den deutschen Bundesstaaten.

Von

Dr. Joh. Friedrich Schulte,

ord. Professor des Kirchen- und deutschen Rechts, fürsterzbischöfl. Ehegerichts- und Consistorialrathe in Prag.

Giessen, 1860.

Ferber'sche Universitäts-Buchhandlung.

(Emil Roth.)

Vorrede.

Diesen ersten Theil in kürzerer Zeit auf das bereits im Sommer 1856 gedruckte *„System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts“* folgen zu lassen, bin ich theils durch meine umfangreiche lehramtliche Thätigkeit, theils seit Januar 1857 durch viele Arbeiten bei dem hiesigen Ehegerichte, endlich durch manche sonstige zeitraubenden Arbeiten abgehalten worden. Zu diesen in meinen äusseren Verhältnissen liegenden Gründen trat der Umstand, dass ich für viele Materien keinen Vorgänger habe, darum aber desto sorgfältiger und langsamer arbeiten musste.

Es ist die Lehre von den Quellen des Kirchenrechts hier in einem Umfange erörtert, welcher zu dem ihr in den ältern wie neuern Werken eingeräumten bedeutend absticht. Hierzu bewog mich die Erwägung, deren Richtigkeit zu prüfen sich mir vielfache praktische Gelegenheit darbot, dass für die Praxis gerade in unserer Zeit diese Materie von der grössten Bedeutung ist und von Tag zu Tag an solcher zunimmt, die Lösung vieler Fragen aber aus den neuern Werken zum Theil gar nicht, aus den ältern nur mühsam, soweit dies überhaupt geht, geschöpft werden kann. *Für das Leben* aber zu wirken, halte ich für die Aufgabe der Rechtswissenschaft. Ohne erschöpfende Behandlung der Materien dieses Bandes fehlt zudem dem Gebäude des Kirchenrechts der Schlussstein, weil gerade in diesen Verhältnissen und Beziehungen die Stellung der Hierarchie sich am Concretesten ausprägt, erst durch genaue Betrachtung der Berührung zwischen staatlicher und kirchlicher Gesetzgebung, sowie der von Kirche und Staat getroffenen Vereinbarungen das Verhältniss beider scharf und bestimmt hervortritt, und vor Allem dadurch objektiv festgestellt zu werden vermag. Es liegt hierin zugleich begründet, dass bei der Erörterung durchgehends die Geschichte in umfassender Weise dargestellt ist. Nach Möglichkeit habe ich den Charakter des Ebenmaasses hinsichtlich des Umfanges der einzelnen Materien festgehalten, welches liegt in ihrer relativen

Bedeutung für das ganze Rechtsgebäude. Tragen gleichwohl einzelne Abschnitte das Gepräge einer fast monographischen Ausführlichkeit, so muss deren praktische Bedeutung und der Umstand, dass bald ein erster Aufbau [wie in der ganzen zweiten Abtheilung] bald die Verwerfung von Theorieen stattfindet [beim Gewohnheitsrechte, Privilegien], welche Vielen lieb geworden sind, dies entschuldigen, da mir verboten war, zu verwerfen, ohne, selbst auf die Gefahr des Zuviel hin, genügend aufzubauen, und geboten, keinen Satz aufzustellen, dessen Begründung mit ihm selbst nicht geliefert würde. Musste ich auch des Gleichmaasses halber die s. g. äussere Rechtsgeschichte [formellen Rechtsquellen u. s. w.] ausführlich darstellen, so konnte ich im Einzelnen mich hierbei verhältnissmässig kürzer fassen.' Rücksichtlich dieses Theiles [Abth. I. Abschn. II.] war ich in der glücklichen Lage, auf den vielen trefflichen Vorarbeiten fussen zu können, und habe auch *im Ganzen* nichts Neues bieten wollen, noch bei dem zugemessenen Raume können.

Sowohl bezüglich des zuletzt genannten Abschnittes wie überhaupt ist stets absichtlich auf's Gewissenhafteste und Genaueste von mir jede *benutzte* Schrift, die Art und der Umfang des Gebrauchs angegeben. Der dogmengeschichtliche Charakter mancher Untersuchungen gebot mir, die Meinungen der Aeltern und Neuern häufiger anzuführen, als dies sonst würde geschehen sein. Ich hoffe sowohl dieserhalb als wegen des öftern Zurückgehens auf die Glosse um so weniger Tadel zu erfahren, als keinem Zweifel unterliegt, dass die Anknüpfung an dieselbe gerade für solche Untersuchungen einen fruchtbaren Ausgangspunkt darbietet. Der Bequemlichkeit wegen ist das Verzeichniss der Lehrbücher und anderer allgemeinen Werke, die in diesem Bande *und* dem Systeme citirt werden, beigegeben, während alle monographische Literatur bei den einzelnen Punkten, welche das genaue Register leicht nachweist, aufgeführt ist.

Die *Literaturgeschichte* beabsichtigte ich gleichzeitig mit diesem Bande zu ediren, stehe aber davon ab, weil ich an einem ausführlichen Werke arbeite, das ausser der Geschichte der Glossatoren, ihren Schriften, sowie der spätern Schriftsteller sich die Aufgabe setzt, die innere Entwicklung der Literatur, die Einwirkung der bedeutendern Schriftsteller auf die Rechtsbildung u. s. f. darzustellen. Was selbst die ausführlichsten Darstellungen liefern, ist bei aller Trefflichkeit nicht geeignet, in die Entwicklung der Literatur einen genügenden Einblick zu verschaffen. Die Lehr- und Handbücher bieten nur Notizen, meistens nicht umfangreicher, als dieser Band gelegentlich solche auch gibt. Die Literaturgeschichte gehört nicht zur Darstellung des Rechts. Da ich diese für das ganze Kirchenrecht nunmehr vollendet habe, brauche ich mit jener nicht zu eilen. Was mir an gedruckten Werken irgend zu Gebote stand, habe ich benutzt, auch nach Zeit und Gelegenheit viele handschriftliche Studien gemacht. Wollte ich Unvollkommnes geben, so brauchte ich mein leicht zwei Bände füllendes Manuscript nur zu ediren. Vollkommnes — *soweit dies überhaupt und besonders bei der Beschaffenheit dieser Disciplin möglich ist* — zu bieten, dazu muss ich noch mehre lange Reisen machen. Ob und wann dies möglich sein wird, hängt nicht von meinem Willen allein ab. Sollte es mir voraussichtlich für eine Reihe von Jahren noch nicht möglich sein, so werde ich, da die Abfassung der Geschichte seit der Mitte des 15. Jahrhunderts durch keine Reisen bedingt ist, das Werk ediren, indem ich der Hoffnung lebe, dass Ferienreisen einerseits noch manche Lücke ausfüllen werden, und andrerseits die trefflichen bereits gelieferten, sowie die in Aussicht

stehenden Arbeiten von *Maassen*, der für die Glossatorenzeit einen ähnlichen Plan hegt und mit glücklicherer Musse verfolgen kann, für die ältere Zeit des Besuchs mancher Bibliothek mich überheben.

Bei diesen Studien sind unausgesetzt jene Zwecke verfolgt, welche in der Vorrede zum System als die allgemeine rechtsgeschichtliche Aufgabe der Kirchenrechtswissenschaft bezeichnet wurden. Je nachdem mir Musse gegönnt ist, sollen über das canonische Privat-, Prozess-, Straf-Recht u. s. w. *Monographien* veröffentlicht werden, weil ich einsehe, dass sich diese Untersuchungen weder in einem Bande zusammenfassen lassen, noch auch, sollen sie sämmtlich vollendet sein, in dem nächsten Decennium erscheinen können.

Möge man diese Bemerkungen nicht so auffassen, als wollte ich den Leser von mir unterhalten, sondern als durch die Verpflichtung geboten gütig aufnehmen, von einem Plane Rechenschaft abzulegen, den man einmal publici juris gemacht hat.

Zum Schlusse finde noch eine Bemerkung ihre Stelle.

Bezüglich mancher Fragen der II. Abtheilung habe ich mich nicht begnügt mit der blossen geschichtlichen Entwicklung und Construction der Rechtssäte, sondern auch Gründe der Zweckmässigkeit, Billigkeit beigebracht, Einwürfe gegen die katholische Kirche widerlegt, kurz einzelne Reflexionen und Erörterungen gemacht, welche vielleicht als unnöthig oder gar ungehörig dem Tadel ausgesetzt sein werden. Sie sind doppelter Art: die principielle Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat und die Vereinbarungen mit der katholischen Kirche u. dgl. in den deutschen Staaten. Für jene ist die innere Rechtfertigung des Vorganges erbracht durch den Standpunkt, dass zwei, obgleich für ganz verschiedene Gebiete wirkende, selbstständige Gewalten in Betracht kommen; denn hiermit entfällt von selbst die juristische Möglichkeit, auf den Aussprüchen und Satzungen der einen beide Gebäude aufzuführen. Man hat also die Natur jeder Macht als Ausgangspunkt zu nehmen für das, was man ihr zusprechen *muss*, dabei aber für das, was man der einen im Verhältnisse zur andern zutheilen *kann und darf*, den End*zweck* beider und das Ziel im Auge zu behalten, dass die wirkliche Wohlfahrt der Menschheit als die Hauptsache erscheint, zu der sich alles Uebrige nur als Mittel verhält, dass dieses Ziel aber nur durch Harmonie, nicht durch Trennung, durch eine von *Einerleiheit* und *Einheit* sehr wohl verschiedene *Einigkeit* zu erreichen ist. Die Vereinbarungen bieten Versuche, oder, besser gesagt, wirkliche Grundsteine dar, welche zur Herbeiführung der Eintracht zwischen beiden Gewalten mit Rücksicht auf unsere Zeiten und Verhältnisse gelegt sind. Allen ist bekannt, dass, den Meisten auch, wesshalb und wie, gegenüber der katholischen Kirche, oder, das läuft *praktisch* auf Eins hinaus, der sie repräsentirenden Hierarchie, ein grosses Misstrauen herrscht, dessen wenigstens äusserlich erkennbare und meist auch aufgedeckte Hauptquelle in der Meinung liegt, es habe und verfolge die Hierarchie nur ein Ziel: Unterjochung des Staats, Zurückführung von Zuständen einer Zeit, welche ihr als Ideal und somit Paradies staatlich-kirchlichen Gesellschaftslebens erscheine. Ausserdem haben freilich noch mancherlei sonstige Gründe beigetragen, worauf es hier nicht ankommt. Man wird nicht in Abrede stellen, dass thatsächlich es dahin gekommen ist, bei Feststellung des der Kirche anzuweisenden geistlichen Gebietes, von vielen Seiten anstatt der Grenzberichtigung nach dem unzweifelhaften Rechte, hierfür den Maassstab der *Zuträglichkeit für den Staat*, *Zweckmässigkeit* im Hinblicke auf concrete Zustände anzulegen. Von diesem Ge-

sichtspunkte aus hat man besonders die neuesten Vereinbarungen mit dem apostolischen Stuhle zum Gegenstande der heftigsten Angriffe, zum Theil leider mit sehr unehrlichen, gehässigen und gefährlichen Mitteln, gemacht, ohne zu bedenken, dass einmal in diesen Vereinbarungen von Seiten des Papstes in manchen Dingen ein Zustand zum gesetzlichen erhoben ist, welchen jeder rechtliche Mann bis dahin für eine Verletzung des guten Rechts der katholischen Kirche halten konnte, und sodann auch in keiner dieser Vereinbarungen der Kirche auch nur ein einziges Recht, irgend eine Befugniss gegeben ist, welche man in der Weise, wie sie gegeben ist, principiell als *staatliche* erklären *müsste*, dass aber auf der andern Seite, wie ich oft betont, *mit Recht*, dem Staate mancherlei Rechte zugestanden wurden, die Jeder vom principiellen Standpunkte aus für *kirchliche* halten *muss*. Völlige Objectivität in allen solchen Fragen war mein aufrichtiges Bestreben. Dass ich diesem treu geblieben, werden gewiss auch Jene nicht in Abrede stellen, welche bezüglich des Resultates oder der Principien andrer Ansicht und Ueberzeugung sind. Aus der juristischen und principiellen Rechtfertigung der Concordate u. s. f. folgt nicht, dass jede einzelne Bestimmung für musterhaft, dem jetzigen Zustande allein zuträglich oder nothwendig erklärt werde. Nicht um eine Kritik der Gesetze u. s. w. vom *kirchenpolitischen* Gesichtspunkte handelte es sich, sondern um Erörterung und Feststellung der Befugnisse von Kirche und Staat auf dem *gemeinsamen* und *getrennten Gebiete*. Soll diese Arbeit praktische Früchte tragen, so muss sie leider das heutzutage bei Vielen aus allen Schichten der [staatlichen und kirchlichen] Gesellschaft geschwundene, mindestens abgestumpfte oder unklare Rechtsbewusstsein wecken und neu beleben. Hierzu beitragen zu wollen, bekenne ich offen als meine Absicht, da ich keine grössere Feindin der Ordnung kenne als die *Willkür*, keine höhere Freiheit als *das ungehinderte Leben nach dem Rechte*. Recht in der Kirche für den Bischof und den einfachen Kaplan, Recht für den Geistlichen und den Laien, Recht für Alle und den Einzelnen, das ist und soll sein das Lebensprinzip der kirchlichen Ordnung. Dessen Bethätigung bleibt aber insolange eine unmögliche, weil gehemmte, unfreie, nach der Erfahrung leicht in das Gegentheil der Willkür zu verwandelnde, als die Kirche der nöthigen Freiheit entbehrt. Je offener und entschiedener man aber diese als Rechtsforderung hinstellt, um so schärfer und genauer sollte man sich auch dessen bewusst sein, was darunter zu verstehen ist. Das ist für kein Gebiet wichtiger als für die Gesetzgebung, weil gerade hier durch unklare Auffassungen und die hieraus folgende Collision der Gesetze jene Conflicte hervorgerufen werden, welche der am Meisten bedauert, dem *Kirche und Staat* am Herzen liegen. Damit nun die Untersuchung dieser Aufgabe gewachsen sei, mussten die erhobenen Einwürfe widerlegt werden. Ich habe mich bestrebt, dies zu thun in möglichster Kürze und ohne über Personen und Zustände eine Kritik zu üben, ohne auf Ereignisse der neuern und neuesten Zeit einzugehen, weil ich keine Tendenz- oder Gelegenheitsschrift biete. Und so lasse ich dann das unter dem Eindrucke erschütternder welthistorischer Ereignisse und der traurigen Voraussicht, dass dem Staate, wie der Kirche, letzterer leider nicht allenthalben ohne Schuld des Klerus, noch schwere Prüfungen sich nahen werden, vollendete, mir durch die mit grossen Opfern erkaufte Muse für dessen Bearbeitung lieb gewordene Werk in die Oeffentlichkeit treten mit der Zuversicht, dass, wer objectiv und billig ist, zugestehen werde, es seien ohne Tendenzmacherei, ohne Liebäugelei nach Rechts und Links, jene Sätze hingestellt und begründet, welche aus der

Aufgabe und Verfassung der Kirche einerseits, dem ***Zwecke und Wesen des Staats*** andrerseits, bei dem eingetretenen Zustande als die richtigen und für das Leben fruchtbringenden anzunehmen wenigstens gute Gründe vorliegen.

Sollten noch einzelne im Ausfallen oder Versetzen von Buchstaben bestehende Druckfehler mir entgangen sein, so bitte ich diese gütigst mit der Entfernung des Druckortes zu entschuldigen.

Prag den 6. Mai 1860.

Schulte.

Allgemeine Literatur.

Die Monographien sind stets bei den betreffenden Materien angegeben.

A. Encyklopädische, methodologische Einleitungen und Grundrisse.

Bluhme, Fr., Das Kirchenrecht der Juden und Christen, Halle 1826, 1831.
— —, System des in Deutschland geltenden Kirchenrechts, Bonn 1858.
Buss, Die Methodologie des Kirchenrechts u. s. w., Freib. i. Br. 1842.
Jacobson, H. F., Kirchenrechtl. Versuche zur Begründung eines Systems des Kirchenr., Königsb. 1831, 33. 2 Hefte. 12.
Michelsen, A. L. J., Grundr. zu Vorlesungen über kath. und prot. Kirchenrecht, Jena 1842.
Müller, Andr., Grundr. des Kirchenrechts u. s. w., Würzb. 1833.
Ortloff, Fr., Grundr. des kath. und protest. Kirchenr., Jena 1842.
Rosshirt, C. F., Grundr. zum Kirchenr., jetzt unter d. Titel: Lehrbuch des Kirchenr. 3. Aufl. Schaffh. 1858 abgedr.
Scheurlen, C. F., Grundr. zu Vorles. über das kathol. und protest. Kirchenr., Tüb. 1825.
Schmidtlein, Fr., Grundr. zu Vorles. über d. kath. u. prot. Kirchenr. Münch. 1826.
Vermehren, Ed., Das Kirchenr. der deutsch. Protest. u. Kathol. Jena 1828.

B. Einleitende Werke, Werke über die Geschichte, Literatur und Quellen des Kirchenrechts im Allgemeinen.

Bickell, Bouix, Doujat, Floercke, Gitzler, Glück, Hase, Lakics, Lang, Mulzer, Pertsch, Pfaff, Riegger, Rosshirt, Spittler, Thomasius, Zech.

vollständige *Titelangabe* nebst andern literar-historischen verzeichnet S. 262 fg.

Die Literatur zu den einzelnen *Sammlungen, Gesetzen, Concordaten* u. dergl. sehe man an den betreffenden Orten.

C. Quellensammlungen.

a) Der *allgemeinen Concilien*, verzeichnet S. 58; *Literatur* dazu ebendort.
b) Der *particulären*, verzeichnet S. 126.
c) Der *Papstbriefe*, verzeichnet 72 (1), 81 (21).
d) Der *vorgratianischen* Sammlungen, verzeichnet S. 267 (1).
e) Der Concordate s. Concordate im Register.

D. Allgemeine Sammlungen von Abhandlungen und Zeitschriften.

Analecta juris pontificii. Dissertations sur différents sujets de droit can., liturgie et théol. Rome 1855 ff. fol. Bis jetzt 35 Lieferungen.

Böhmer, G. L., Magazin für Kirchenrecht u. s. f., Gött. 1787 ff. 2 Bände.

Ginzel, J. A., Archiv für Kirchengeschichte und Kirchenrecht, Regensburg 1851 f. 8. 3 Hefte. (Eingegangen.)

Gratz, P. A., Continuatio thesauri jur. eccl. ab Ant. Schmidt adornati cet., Mogunt. 1829. 8. (Nur 1 Band erschienen.)

Jacobson, H. F. und *Richter, A. L.*, Zeitschrift für das Recht und die Politik der Kirche, Leipzig 1847. 8. 2 Hefte. (Eingegangen.)

Jahrbuch, kirchliches, für die katholische Geistlichkeit u. s. w., Grätz 1837 ff.

Jahrschrift für Theologie und Kirchenrecht der Katholiken, Ulm 1806—24. 6 Bände. 8.

Kirchenlexicon, Allgemeines, herausgegeben von *Aschbach*, Frankf. 1846 ff. 4 Bände.

— —, herausgegeben von *Wetzer* und *Welte*, Freiburg 1847 ff. 12 Bände und Suppl.

Lippert, H. L., Annalen des kathol., protest. und jüdischen Kirchenrechts, Frankf. a. M. 1831 f. 8. 2 Bände. (Eingegangen.)

Magazin, Neues, des neuesten Kirchenrechts und der Kirchengesch. in kathol. Staaten (von *B. Schalk*), Frankenhausen 1789. (Nur 1 Heft.).

Mayer, Andr., Thesaurus novus jur. eccl. potiss. germ. s. codex statutor. ineditor. ecclesiar. cathedr. et colleg. in Germ. notis illustr. atque *dissertat. selectis adauctas.* Ratisb. 1791 ff. 3 T. 4.

Moy de Sons, Ernst Freihr. von, Archiv für Kathol. Kirchenrecht, Innsbruck 1857 ff. 8. (Bis jetzt Band I.—V. Heft 1.)

Schmidt, Ant., Thesaurus juris ecclesiastici potissimum germanici, sive dissertat. selectae in jus eccles., Heidelb., Bamb., Würzb. 1772—79. 7 T. 4.

Seitz, E., Zeitschr. für Kirchenrechts- und Pastoralwissenschaft, Regensb. 1842 ff.

[Von *Seitz*, *Elvers* etc. jetzt ein „*Archiv* für praktische Rechtswissenschaft" herausgegeben.]

Weiss, K. E., Archiv der Kirchenrechtswissenschaft, Frankf. 1830 ff. 8. (5 Bände.)

Vieles findet sich auch in der *Aletheia*, Zeitschr. für Gesch., Staats- und Kirchenrecht von *E. Münch*. 1829 ff., — der *Neue* jurist. *Bibliothek*, vornehmlich des deutschen Staats-, *Kirchen*- und Lehnr., herausg. von *Andr. Joh. Schnaubert*, Marburg 1780—88 und Forts. Jena 1789 f. 3 Bände u. 1 Band. — Der canonische Wächter. Eine antijesuitische Zeitschr. für Staat und Kirche und für alle christl. Confessionen. Herausg. von *Alexander Müller*, Halle 1830 ff. 8. 5 Bände. — *Ellendorf*, *J.*, Histor. *kirchenrechtl.* Blätter für Deutschland, Berlin 1839 ff. 3 Bände. — Archiv für die Geistlichkeit der oberrheinischen Kirchenprovinz, Freib. 1838 ff., der *Tübinger* theologischen Quartalschrift, wie den sonstigen kathol. und protest. Kirchenzeitungen.

E. Lehrbücher, Handbücher nach eigner systematischer Ordnung, Institutionen-Compendien.

I. Katholischer Verfasser:

Barth, *A.*, Vorlesungen über das kathol. und protest. Kirchenrecht, Augsb. 1841. 2. Aufl. 1846. 2 Bände.

Brendel, *Seb.*, Handb. des kathol. und protest. Kirchenr., Bamb. 1823. 3. Aufl. Nürnberg 1850 f. 3 Bände.

Canisius, *Henr.*, Summa juris canon. in quatuor Institutionum libros contracta. Herbipoli 1707. 12.

Cherrier, *Nic. Joh.*, Enchiridion jur. eccles. cum singulari ad alienas confessiones attentione, edit. lat. 4. Pestini 1855. 2 T.

Devoti, *Jo.*, Institutionum canonicarum libri quatuor. Ed. 5ta Gandensis, Gandae 1852. 2 Voll.

Droste-Hülshoff, *Clem. Aug. von*, Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts der Kathol. und Evangel. Münster. I. Bd. 2. Ausg. 1832. II. Band, Abth. 1. 2. Ausg. 1835 (besorgt von *Braur*), Abth. 2. 1838.

Eberl, *J. B.*, Grundzüge des gemeingiltigen kathol. Kirchenrechts. 1. Liefer. Landsh. 1853. (Unvollendet.)

Espen, *Zegeri Bernh. van*, Jus ecclesiasticum universum hodiernae disciplinae praesertim Belgii, Galliae, Germaniae et vicinar. provinciarum accommodat. Edit. in Germ. 4. continens Operum partes tres priores Col. Agripp. 1748. fol.

Eybel, *Jos. Val.*, Introductio in jus eccles. Catholicor. 4 T. Vienn. 1777.

Fleury, *Claud.*, Institution au droit ecclésiastique, Paris 1677 u. ö., *Institutiones* jur. eccl. de vers. latina *Gruberi* una cum retentis observatt. *J. H. Böhmeri* utilior. etc. edid. *Clem. Becker*, Monast, 1774. 12.

Frey, *Andr.*, Kritischer Kommentar über das Kirchenrecht. Band 1—3 in 2 Aufl. 1823 ff., Band 4 u. 5. Abth. 1. (bes. von *Jos. Scheill*) 1826 ff. Kitzingen.

Gambsjaeger, *Ant.*, Jus ecclesiasticum, Heidelb. 1815. 2 Voll.
Gibert, *Joh. Petr.*, Corpus juris can. per regulas naturali ordine digestas... expositi. Colon. Allobrog. 1735. 3 T. fol.
Gitzler, *L.*, Handbuch des gemeinen und preussischen Kirchenrechts der Kathol. und Evangel. Breslau 1841.
Gmeiner, *F. X.*, Institut. jur. eccl. ad principia juris naturae et civitatis adorn. et Germ. accomod. 3. Aufl. 3 Voll. Grätz 1808.
— — Kirchenrecht. 3. Aufl. 2 Thle. Das. 1802.
Gravina, *Jani Vinc.*, Institutiones canonicae Aug. Taurin. 1742.
Grosch, *J. G. A.*, Grundzüge des Kirchenrechts. Breslau 1845.
Hedderich, *Phil.*, Elementa jur. can. Bonnae 1778 ff. 2. Ausg. 1791. 4 Voll.
Helfert, *Joh.*, Handb. des Kirchenr. aus den gem. und österr. Quellen zusammengestellt. 3. Aufl. Prag 1846. (Von dessen Sohne *Joh. A. Helfert* besorgt.)
Lancelotti, *Jo. Paul*, Institutiones jur. can. Perus. 1563. 4. u. ö. in den Ausg. des Corpus jur. can., mit Noten von *Ziegler*. Wittenb. 1569, *Hofmann* Leipz. 1695 u. s. w.
Michl, *Ant.*, Kirchenrecht für Kathol. und Protest. mit Hinsicht auf den Code Napoleon und die bayr. Landesges. München 1809. 2. Aufl. 1816.
Pachmann, *Theod.*, Lehrbuch des Kirchenrechts mit Berücksichtigung der auf die kirchlichen Verhältnisse Bezug nehmenden österreichischen Gesetze und Verordnungen. 2. Aufl. Wien 1853. 3 Bände.
Pecorelli, *Raph.*, Jur. eccles. maxime privati Institutiones commoda novaque methodo adornata, quibus disciplina hujus regni additur etc. 2. edit. Neapoli 1847 ff. 4 Voll.
Pehem, *J. Jo. Nep.*, Praelectiones in jus eccl. univers. Vienn. 1791. 2 T.
Permaneder, *Mich.*, Handbuch des kath. Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. 1846. 3. Aufl. 1856. Landshut.
Phillips, *Georg*, Kirchenrecht. Regensb. 1845 ff. 5 Bände. (Von einigen Bänden wesentlich unveränderte neue Abdrücke.) Noch unvollendet.
Riegger, *Jos. Ant.*, Institut. jur. pr. eccles. 4 Partes. 3. edit. Vienn. 1780.
Riegger, *Paul Jos, de*, Elementor. jur. eccles, P. I. und II. Vienn. 1774 f.
— — Principia juris ecclesiast. c. praef. *J. V. Eybel.* Vienn. 1773; herausg. von *Clem. Becker*. Monast. 1774. 12.
Rosshirt, *C. F.*, Canonisches Recht. Schaffh. 1857.
Vgl. auch unter A.
Roye, *Franc. de*, Institut. jur. can. Paris 1681 u. ö.
Sauter, *Jos. Ant.*, Fundamenta jur. eccles. Catholicorum, Frib. et Const. 1805—16. 3. Ausg. 1825 f. Rotwil. 6 Partes.
Schenkl, *Maur. de*, Institutiones jur. eccles. Germaniae imprimis et Bavariae accomod. Edit. XI. Ratisb. 1853. (Besorgt von *Scheill*, die letzte von *Engelmann*); erste 1790 f. zu Landshut. 2 Bände.

(Von *Schenkl* gibt's auch noch zwei kleine Compendien.)

Schöpf, Jos. Ant., Handbuch des kathol. Kirchenrechts mit besonderer Bezugnahme auf Oesterreich und mit Rücksicht auf Deutschland. Schaffh. 1855 ff. 4 Bände.

Schulte, Joh. Friedr., System des allgemeinen kathol. Kirchenrechts mit steter genauer Berücksichtigung der Besonderheiten in Oesterreich, Preussen, Bayern, der oberrheinischen Kirchenprovinz, Sachsen, Hannover und Oldenburg. Giessen 1856. 8.

Walter, Ferd., Lehrbuch des Kirchenrechts aller christl. Confessionen. Bonn 1822. 12. Aufl. 1856.

II. Protestantischer Verfasser:

Bluhme (s. unter A.)

Böhmer, Ge. Lud., Principia juris can. speciatim jur. eccles. publ. et priv., quod per Germaniam obtinet. Gött. 1785. 5. *edit.*

— *Just. Henning B.*, Institut. jur. can. 5. edit. Hal. 1770.

Corvini, Arn., Jus canonicum per aphorismos strictim explicat. Amstelod. 1651. 16.

Eichhorn, K. F., Grundsätze des Kirchenrechts der kathol. und evangel. Religionspartei in Deutschland. Gött. 1831, 1833. 2 Bände.

Grolman, G. A. von, Grundsätze des allgemeinen kathol. und protest. Kirchenrechts. Frankf. 1843. 2. Aufl.

Hommel, C. F., Epitome sacri juris. Lips. 1777.

Mejer, Otto, Institut. des gemeinen deutschen Kirchenrechts. 1. Aufl. 1845. 2. 1856. Gött.

Richter, A. L., Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf deutsche Zustände. Leipzig 1841. 5. Aufl. 1858.

Schilter, Jo., Instit. jur. can. etc. 4. edit. Jen. 1708. 12. Mit Noten von *J. H. Böhmer.* Hal. Magd. 1712.

Schmalz, Handbuch des canonischen Rechts und seiner Anwendung in den deutsch. evangel. Kirchen. Berlin 1834. 3. Aufl.

Schnaubert, A. J., Grundsätze, besondere, des Kirchenrechts der Katholiken in Deutschland. Jena 1794. 2. Ausg. 1806.

Pertsch, J. G., Elementa jur. canonici et protestant. 2 Voll. Jen. (1738) 1741.

Wiese, G., Grundsätze des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts. Gött. 1793. 5. Aufl. 1826 von *Kraut.* 6. 1849 von *Morstadt.*

— —, Handbuch des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts, Leipz. 1799 ff. 3 Bände in 4 Theilen.

F. Werke nach der Dekretalen-Ordnung.

Andreae Vallensis, Paratitla s. Commentaria et methodica explicatio Decretalium D. Gregorii P. IX. Lovanii 1631. 4.

Berardus, C. S., Commentaria in jus ecclesiast. univers. Venet. 1778. 4. T. 4.
Böhmer, J. H., [Protestant] Jus eccles. Protest. Hal. 1714 u. ö. 5 T. 4.
Böckhn, Placidus, Commentarius in jus canonicum s. in V libros ac titulos decretal. Salisburg. 1735. fol. 3 T. August. Vindel. 1776.
Devoti, Jo., Jur. canon. universi libri V. Rom. 1803, 4, 15. 3 T. Neue (*angef.*) Ausg. 1827.
Engel, Lud., Collegium universi juris can. 2 Partes. Salisb. 1671. 15. Aufl. 1770. 4.
Mayr, Cherub., Trismegistus jur. pontif. universi seu Instit. canon. sec. ord. V. libr. decret. Aug. Vindel. 1742 ff. 5 Voll. fol.
Pichler, Vit. Candidatus jurisprudentiae sacrae cet. Aug. Vindel. 1728.
Pirhing, Ern., Jus canonicum, Dilling. 1675. Col. Agripp. 1759. 5 Voll. fol.
Reiffenstuel, Anacl., Jus canon. universum cet. Venet. 1704, 1735. 6 Voll. fol. u. ö.
Schmalzgrueber, Fr., Jus eccles. univers. Ingolst. 1726. Neap. 1738. 5 Voll. fol. u. ö.
Schmier, Fr., Jurisprudentia canonico-civilis s. jus can. univ. Salisb. 1716. 3 Voll. fol. u. a.
Wiestner, Jac., Institutiones canonicae cet. Monach. 1705. 5. Voll. 4.
Zallinger, Institut. jur. eccl. maxime privati ordine decretal. libri V. Aug. Vind. 1792 ff.
Zallwein, Principia jur. eccles. cet. Aug. Vindel. 1781. 5 Voll. 4.

G. Commentare.

Die Ausgaben der *Commentare* zu den *Decretalen Gregor's* IX. von *Innocenz* IV., *Hostiensis*, *Jo. Andreae*, *Panormitanus* und andren ältern — sind bei dem ersten Citate regelmässig angegeben. Hierzu kommen von Neuern:

a) zum *Decretum Gratiani:*

Dartis, Comment. in univers. Grat. decr. in Opp. Paris. 1656. fol.
Van Espen, Brevis commentatio in Grat. (in Edit. Opp. cit. Tom. II.).

b) zu den *Dekretalen Gregor's* IX. ausser *Jac. Cujacius* (zu Buch 2, 3 und 4):

Jan. a Costa, Summaria et Comment. in Decr. Greg. IX. Neap. et Lips. 1778. 2 T. 4. Nova edit.
Cironius, Paratitla in 5 libros Greg. IX. in Opp. Vindob. 1761. 2 T. 4.
Papae Guido super Decretales cet. Lugd. 1517. 4.
Fagnani, Prosp., Jus canonicum s. Commentaria in V libros decretalium. Col. Agrip. 1681. 5 Voll. fol.
Tellez Gonzalez, Commentar. ad Decretal. V libr. Greg. IX. Venet. 1699. Lugd. 1713. 4 Voll. fol.

c) Zum *Liber Sextus:*

Ant. a Butrio, In Sextum decretal. Volumen Commentar. Venet. 1575. fol.

Lud. Gomez, Comment. in nonnullos libri sexti Decret. titulos cet. Rom. 1539. 4.

d) Zu den *Clementinen*:

Alteserra, Comment. in libros Clementinarum. Hal. 1782. Ausg. von *Glück*.

H. Alphabetische Werke, Repertorien.

Cabassutius, Jo., Theoria et praxis jur. canonici. Lugd. 1679 u. ö fol.

De la Combe, Guy du Rousseaud, Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale par ordre alphabét. avec les pragmatiques, concordats cet. Paris 1748. fol.

Durand de Maillane, Dictionaire canonique. Avign. 1761 u. ö. 4 Voll. 4.

Ferraris, L., Prompta bibliotheca jur. canonica. Bonon. 1746. 8 T. 4. u. ö. Neueste: Mont. Cassin. 1844 ff.

Hein, J. E., Promptuarium jur. canon. et feud. Viennae 1747. 2 Voll. fol.

Müller, Alex., Encyklopäd. Handbuch des gesammten in Deutschland geltenden kathol. und protest. Kirchenrechts u. s. f. Leipz. 1829. 4. (Geht nur bis Ehe.)

Müller, Andr., Lexicon des Kirchenrechts und der römisch-katholischen Liturgie. Würzb. 1839 ff. 5 Bde. 8. Neue Aufl. 2 Ausg. Regensb. 1851.

Hierher gehören die Werke, welche Sammlungen von *Consilia, Responsa* u. s. f. enthalten, die *Sammlungen* von *Entscheidungen* der *Curialbehörden* (S. 362) u. A. Dieselben sind vorkommenden Falls citirt.

I. Katholisches Territorialkirchenrecht.

Dupin, M., Manuel du droit public français cet. Paris 1847. 12.

Ginzel, J. A., Handbuch des neuesten in Oesterreich geltenden Kirchenrechts. Wien 1857. (Bis jetzt 1 Band.)

Rechberger, Ge., Handbuch des österreichischen Kirchenrechts. Linz 1807. 3. Aufl. 1816.

— —, Enchiridion jur. eccles. austriaci. 2 Voll. Linz 1809. 2. Aufl 1824.

Hierher gehören auch einzelne der unter C. genannten Werke. Sonstige Werke für das particuläre Recht findet man bei den einzelnen Materien leicht.

Inhalt.

Seite

II. Abtheilung.

Nicht rein kirchliche Rechtsquellen: Verträge, Staatsgesetze.

I. Kapitel.

Allgemeine Grundsätze.

II. Kapitel.

Die Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche (Concordate).

III. Kapitel.

Die in Folge einer Vereinbarung erlassenen Bullen.

IV. Kapitel.

Rein staatliche (civile) Rechtsquellen.

III. Abtheilung.

Die Anwendung der Rechtsvorschriften.

Einleitung

in die

Wissenschaft des Kirchenrechts.

§. 1.

Die Kirche an sich betrachtet. Begriff. Endzweck. Mittel und Wege dazu.

I. Grundlage und Zweck der Kirche ruhen wesentlich in der Religion, von welcher der Ausgang zu nehmen ist. In dem Glauben eines, die Welt leitenden, von jeder Macht ausserhalb seiner unabhängigen Wesens, *Gottes*, liegt die sittliche Grundlage der menschlichen Gesellschaft. Diese muss eine verschiedene sein je nach dem Grade der Vollkommenheit der Kenntniss, welche Völker und Individuen von Gott haben, der *Religion* im objectiven Sinne [1]). Denn nach dieser Kenntniss wird sowohl Inhalt als Umfang dessen verschieden sein, was mit Rücksicht auf Gott der Einzelne gegenüber dem Einzelnen und der Gesammtheit thun zu dürfen oder unterlassen zu müssen glaubt. Es ist somit die Vorstellung des Einzelnen von Gott die Quelle seiner Grundansicht über das Verhältniss des Einzelnen zu ihm und seiner selbst zu den Nebenmenschen, sowie über seine eigne Aufgabe und Stellung; die *Religion* im subjectiven Sinne wird sich also darstellen als Manifestation der Kenntniss von Gott, als Gottesverehrung, und so Quelle der *Moral* sein, deren Vollkommenheit oder Unvollkommenheit durch jene bedingt ist. Die Wirklichkeit der Religion in beiderlei Beziehung ist eine nicht nur durch das Bewusstsein eines Jeden, sondern auch die Geschichte seit der

---

1) *Religio* leitet *Cicero* (de natura deorum II. 28.) ab von religere, *Augustinus* (de civitate Dei X. 4.) desgleichen von religere, an einer andern Stelle (retractat. lib. I. c. 13., de vera relig. c. 41. 55.) von *religare*, worin er *Lactantius* (Instit. div. IV. 28: „Hoc vinculo pietatis obstricti deo et religati sumus; unde ipsa religio nomen accepit, non ut Cicero interpretatus est, a relegendo . . .“) zum Vorgänger hat, welcher Cicero zu widerlegen sucht.

ältesten Zeit um so mehr festgestellte Thatsache, als alle Kunde aus den ersten Zeiten der Völker nur religiöse ist, deren Geschichte mit der *Mythologie* anhebt. Liegt nun auch in jedes Menschen Brust ein Bewusstsein Gottes fühlt auch Jeder das Bedürfniss, eine letzte *causa mundi* anzunehmen, so wird sofort ersichtlich, dass aus sich heraus der Mensch Gott nie vollkommen ergründen kann, indem eine völlige Abstraction des Menschen von seiner leiblichen Existenz unmöglich ist; derselbe würde sich daher auch nothwendig nur als ein *Wesen dieser Erde und für diese Erde bestimmt* angesehen haben, wäre ihm nicht eine *directe Offenbarung und Mittheilung Gottes* zugekommen. Dass eine solche den Stammältern der Menschen geworden, ist eine durch geschichtliche Ueberlieferung, die innere Nothwendigkeit, endlich die Gemeinsamkeit der Vorstellung von Gott bei allen Völkern, ja auch durch die Gemeinsamkeit gewisser Ideen, die keines einzelnen Volkes Eigenthum sind, festgestellte Thatsache. Diese *geoffenbarte Religion* hat aber ihre Reinheit nicht bewahrt; sie lehrte, was Gott vom Menschen wolle, aber sie liess dem Menschen zugleich die *Freiheit der Wahl.* In dieser entschied er sich gegen das Gesetz Gottes. Da aber letzteres ein unwandelbares ist, so entstand zwischen dem menschlichen Willen und göttlichen Gesetze ein Kampf. An den Rest der Uroffenbarung, welcher sich überall erhielt, hängte sich eine Summe von Sätzen, getragen von den besondern Anlagen der Völker, hervorgerufen durch ihre geographischen, klimatischen Verhältnisse, die durch diese zum Theil gebotene Lebensweise u. s. f. So bietet uns das Alterthum *verschiedene Religionen,* welche zugleich stets *nationale* sind, dem einzelnen Volke als sein Eigenthum erscheinen, in denen *nur gleicher Ursprung* sich zur Gemeinsamkeit des Bewusstseins erhebt [2]). Wohl liess Gott die wahre Religion in seinem auserwählten Volke, dem *jüdischen,* durch stete Kundgebungen bewahren; jedoch auch hier schloss sich dieselbe in Folge jener Thatsachen, welche das jüdische Volk sich selbst als das von Gott auserwählte erscheinen liessen, somit auf der Grundlage seiner Nationalität, als ein Sondergut des Volkes ab, das nur durch politische Isolirung rein zu erhalten sei. Diesem religiösen Zustande angemessen war das einzige Culturmittel der vorchristlichen Zeit die *Nationalität,* die selbst der practischen Religion im Judenthume ihre eigenthümliche Färbung gab. Durch dieses Element — und das ist gewiss der Erziehungsplan in Betreff des Alterthums — bildeten sich nun diejenigen Seiten des menschlichen Verkehrs im Alterthume aus, welche der Mensch zum grössten Theile an der Hand des in seinem Innern liegenden Bewusstseins von der Pflicht gegen Andere selbst dann noch zu entwickeln vermag, wenn dies Bewusstsein auch nicht ganz ungetrübt ist. Wie aber eben jener religiös-nationale Zustand wohl eine zeitweilige Verbindung von Nationen,

2) Auch das ist ein Argument dafür, dass alle Völker, weil sie eben bestimmte gemeinsame Ideen von Gott u. s. f. haben, von einem Stamme ausgehen.

eine Unterdrückung der einen durch die andere, ein Untergehen eines Volkes zeigt, nicht aber eine politische, staatliche Verbindung ohne nationale Grundlage: so nahm auch die Religion keinen vom Volksbewusstsein unterscheidlichen Character an. Als aber die Fülle der Zeiten gekommen [3]), durch die Ausbreitung des römischen Reiches die Schranke der Nationalität durchbrochen war, als die Griechen und Römer dasjenige, was der Mensch aus eigener Kraft vermag, bis zum Gipfel aufgeführt hatten, zugleich aber die Menschheit auch bis zum Abgrunde in der verkehrten Richtung vorangeschritten war: da erfüllte der Allmächtige die frohen Verheissungen, welche er den ersten Aeltern und dann oft gegeben, *das Wort ward Fleisch.* Gottes eingeborener Sohn ward Mensch aus der Jungfrau durch den Hauch des h. Geistes und lehrte die Menschheit die wahre Religion Gottes. Diese von *Jesus Christus* gestiftete *christliche Religion*, *religio christiana*, ist somit die vollkommenste aller, weil direct durch Gott geoffenbart und durch Ihn in Menschen- (Knechts-) Gestalt ins Werk gesetzt.

II. Zweck und Inhalt der christlichen Religion haben eine dreifache Richtung: zu belehren und dadurch das angemessene Handeln des Menschen herbeizuführen über 1) das Verhältniss des Menschen zu Gott, 2) hierauf gestützt des Menschen zu sich selbst, und 3) zu seinen Mitmenschen. Es ist nicht eine Religion für *ein* Volk, keine nationale, egoistische Lehre, welche Christus niederlegte, sondern eine Lehre für *alle Völker*, alle Menschen [4]). *Gleiche Grundsätze* sollen und müssen daher auch für den menschlichen Verkehr gelten gegenüber Allen und aller Orten. Aber die christliche Religion will nicht das Menschliche verdrängen, sondern bewirken, dass der Mensch *freithätig* sich dem Willen Gottes gemäss bewege; deshalb sind die menschlichen Seiten nur gehoben, ist zu dem einen Culturmoment des Alterthums ein neues, das *christliche* hinzugekommen, deshalb kann in *ausserwesentlichen* gewissermassen das Fachwerk der Religion bildenden Dingen auch in der christlichen Zeit eine Verschiedenheit herrschen, während die Religion selbst ihrem wesentlichen Inhalte nach nur *eine* sein kann [5]).

---

3) Christus apud *Marcum* I. 15. „Quoniam impletum est tempus et appropinquavit regnum Dei."

4) *Matth.* XXVIII. 19. „Euntes ergo docete *omnes* gentes, baptizantes eos in nomine Patris, et Filii, et Spiritus sancti."

5) Ein theokratischer Staat ist nicht Ideal der christlichen Kirche, noch die allgemeine Verbindung der weltlichen und geistlichen Macht, weil dadurch die Universalität, somit der Character des Christenthums leidet, indem eine Staatsverbindung ohne nationalen Character [nicht in der Bedeutung des blossen Gewichtlegens auf gemeinsamen Ursprung] undenkbar ist, jeder Staat einen solchen annimmt. Deshalb kann auch der Zustand des Mittelalters nicht als das *Ideal* des kirchlichen Strebens, sondern nur als eine der Formen, welche Gott zur Erziehung des Menschengeschlechtes angewandt hat, betrachtet werden. Wohl aber ist die weltliche Herrschaft des Papstes auf der andern Seite keineswegs ein Widerspruch gegen das christliche Prinzip, ebensowenig als die geistlichen Staaten des deutschen Reichs. Dass es schwieriger ist,

Im Rechte haben wir es hauptsächlich mit der dritten Richtung der Religion zu thun, soweit dieselbe hierher gehört.

III. Endzweck der christlichen Religion ist die Erziehung des Menschengeschlechtes dem göttlichen Willen gemäss, hierdurch die Zuführung des Einzelnen zu seinem letzten und höchsten Ziele: der ewigen Glückseligkeit bei Gott nach dem Tode. Alles Streben geht also dahin: *den Gegensatz zwischen göttlichem Gesetze und menschlichem Willen dadurch aufzuheben, dass der Mensch mit Gottes Gnade freithätig sich dem göttlichen Willen unterwerfe, dass so auf Erden das Reich Gottes hergestellt werde.* Um hierzu der Menschheit ein untrügliches Mittel zu bieten, hat Gott seinen Sohn gesandt. Dieser hat bestimmte Mittel und Wege vorgezeichnet und Jedem deren Einhaltung ermöglicht, zu deren Reinhaltung den heiligen Geist gesandt. Diese Mittel und Wege zu ergreifen hat Christus aber nicht mehr in des Einzelnen Belieben gestellt, sondern als Bedingung der Erlangung des Heiles gefordert [6]). Sollte dies möglich sein, so musste der menschlichen Natur angemessen ein *gemeinsames* Streben eintreten, *eine Gemeinschaft seiner Anhänger* vorhanden sein, welche, um stets der Wahrheit versichert und vor Irrthum bewahrt zu werden, Allen erkennbar werde und Alle in sich aufnehmen könne. Sie konnte aber keine blosse *Gemeinsamkeit des Bewusstseins* bleiben, weil nur das Thun, nicht das blosse Meinen, das Leben nach dem göttlichen Gesetze, das Heil zu wirken vermag, weil der Einzelne ohne Stütze seiner Mitmenschen dem Irrthume unterliegt, weil endlich ohne feste Ordnung keine Sicherheit für das Streben des Einzelnen möglich wäre. Christus hat demnach zur Erreichung jenes Zieles während seines irdischen Wirkens die Lehren verkündet und die Mittel bereitet, wodurch der Mensch fort und fort in jeder Lebenslage für seinen Beruf geheiligt wird, die Grundlagen der Ordnung aufgerichtet, welche sein Reich, das *in* der Welt aber *nicht von dieser* Welt durch den Glauben an ihn und das Handeln nach diesem Glauben gebildet ist, zusammenhalten soll. Als Stützen dieser Ordnung hat Er seine *Apostel* berufen, unter ihnen Einen, den Petrus, den übrigen als Haupt und Leiter vorgesetzt, diesen Aposteln aber die weitere Ausbildung seines Reiches übertragen, ihnen den

---

in einem geistlichen Staate die nöthige Grenze zwischen äusseren und inneren Geboten festzuhalten, wird Jeder zugeben; dies ist aber nicht unmöglich. Ein weltliches, staatliches Gebiet des Papstes findet in der Geschichte seine hinlängliche äussere, in dem Bedürfnisse der Unabhängigkeit des Oberhauptes der *universellen* Kirche, damit diese nicht einem einzelnen, nationalen, Zwecke diene, seine genügende innere Begründung.

6) *Matth.* XXVIII. 20. „Docentes eos servare omnia quaecunque mandavi vobis. Et ecce ego vobiscum sum omnibus diebus usque ad consummationem saeculi.“ *Joh.* III. 3. „Amen, amen dico tibi, nisi quis renatus fuerit denuo, non potest videre regnum Dei. 5. Amen, amen dico tibi, nisi quis renatus fuerit ex aqua et Spiritu sancto, non potest introire in regnum Dei.“ Conc. Trident. Sess. VII. canones de baptismo. Bulla *Bonif.* VIII. *Unam sanctam* (c. 1. de maj. et obed. in Extr. com. I. 8). Vgl. auch mein *System* des allgemeinen katholischen Kirchenrechts, Giessen 1856. §§. 1. 87. 88.

heil. Geist als Lehrer der Wahrheit für alle Zeiten sendend [7]). So entstand als Mittel, die Religion Christi zu verwirklichen, als äussere Darstellung des Reiches Gottes jene Anstalt, welche wir ***Kirche*, *Ecclesia christiana***, nennen. Unter Kirche versteht man deshalb nicht eine einzelne Verbindung von Christen, keine Gemeinde, sondern [8]): „die von Christus gestiftete Gemeinschaft der Gläubigen, worin die von ihm während seines irdischen Lebens zur Entsündigung und Heiligung der Menschheit entwickelten Thätigkeiten unter der Leitung seines Geistes bis zum Weltende vermittelst eines ununterbrochen währenden von ihm angeordneten Apostolates fortgesetzt, und alle Völker im Verlaufe der Zeiten zu Gott zurückgeführt werden," oder um das zweite Moment hervorzuheben: ***Die zur Verwirklichung der Religion Christi gestiftete Anstalt.***

IV. Dieser Begriff von Kirche, welcher der Natur der Sache nach der einzig richtige, vom Standpunkte des katholischen Glaubens aus wirkliche, und der historische ist, schliesst völlig jede Anwendbarkeit auf ***Nichtchristen*** aus, weil ausser dem Christenthum die Merkmale der Kirche nicht vorhanden sind, noch vorhanden sein können [9]). Ihrer Bestimmung nach und als Anstalt in

---

7) *Matth.* XVI. 18. XVIII. 18. XII. 42. *Joh.* XIV. 16. 17. 26. Actus Apostol. II. 4. „Et repleti sunt omnes Spiritu sancto."

8) Nach *Möhler* Symbolik. 6. Aufl. Mainz 1843. Seite 331. Siehe über die dogmatischen Lehren am Genauesten Catechismus Romanus Pars I. cap. X. — S. *August.* in Psalm. 149 sagt: „Ecclesia est populus fidelis per universum orbum dispersus." Im Worte *ecclesia* liegt zunächst offenbar, wie Catech. Rom. richtig angibt, der Begriff der *evocatio*, der *communio vocatorum*, nicht aber der *Gemeinde*. Freilich fiel im Anfange *Gemeinschaft* und *Gemeinde* zusammen, weil es nur eine Gemeinde gab. Ueber die Herleitung des deutschen Wortes *Kirche* von dem griech. τὸ Κυριακόν s. *Jacobson* Kirchenrechtl. Versuche zur Begründung eines Systems des Kirchenrechts. 1. Beitr., Königsb. 1831. 12. S. 58 ff., wo alle früheren Etymologien behandelt werden.

9) Denn auch das Judenthum war Gut *eines* Volkes; die übrigen Religionen können keine Kirche *in diesem Sinne* bilden, weil ihnen weder innere Wahrheit noch universeller Character zukommt. Dass es auch nicht angeht, das Wort *Kirche* anders zu gebrauchen, ohne die ganze *historische* Entwickelung zu negiren, bedarf kaum des Beweises. Einen solchen liefert *Jacobson* a. a. O. S. 116. Anders suchte man Kirche zu fassen vom s. g. *natürlichen Kirchenrechte* aus. Vgl. z. B. noch *Schmalz* Handb. des canon. Rechts u. seiner Anwend. in den teutschen evang. Kirchen 2. Aufl. Berl. 1824. §. 9: „Kirche ist eine Gesellschaft zur gemeinschaftlichen Feier des äusseren Gottesdienstes, also zu gemeinschaftl. Versinnlichung oder Belehrung von religiösen Ideen." —

Es kann jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass h. z. T. *vom staatsrechtlichen Standpunkte aus* Kirche ein juristisch-technischer Begriff ist, soviel bedeutend als: »*staatlich als autonome Korporation anerkannte christliche Religionsgesellschaft*, *Confession*« oder eine bez. mehre christl. Confessionen. So hat genau den Schmalzischen Begriff Preuss. A. L. R. Th. II. tit. XI. §. 11. „Religionsgesellsch., welche sich zur öffentl. Feier des Gottesdienstes verbunden haben, werden *Kirchengesellschaften* genannt." Die preuss. V. U. v. 31. Jan. 1850. Art. 15. kennt nur die »*evangel.* und die *römisch-kathol. Kirche.*« Die *bayr.* V. U. §. 9. kennt nur *(drei) christl. Kirchengesellschaften*, desgl. die *sächs.* §. 33., hannöv. §. 63 (evangel. u. römisch-katholische Kirche") u. s. w.

der angedeuteten Weise muss die Kirche *sichtbar* [10]), eine äussere, ecclesia visibilis, externa, *allgemein* [11]), eccl. catholica, *heilig* [12]), sancta, *apostolisch* [13]), apostolica, sein. Es muss weiter diese Anstalt ihrem Wesen nach vom Irrthume frei sein, *unfehlbar*, infallibilis [14]). Diese Kirche, welche die von Christus zur Wirkung des Heiles gesetzten Mittel als Mitgift bekommen und rein und unverfälscht bewahrt hat, ist nicht dem Zufalle historischer Entwicklung noch der Willkühr der Individuen überlassen, sondern nothwendig von Anfang an *eine*, ecclesia una, *in ihrem Glauben* und *ihrer äusseren Erscheinung*, weil Christus nur eine Lehre als die wahre verkünden konnte, nur eine Kirche gestiftet hat, in diese nach Seinem Worte Alle eintreten sollen, weil jede Sicherheit, somit auch jede Pflicht zum Eintritte aufhörte, wenn mehre Kirchen vorhanden wären [15]).

V. Diese eine, sichtbare, apostolische, heilige, unfehlbare Kirche ist nun nach ihrer Lehre und nach der Geschichte die *katholische Kirche* als *die unter der Leitung des Papstes* als sichtbarem Haupte und Nachfolger Petri und somit als Stellvertreter Christi (vicarius Christi) *und der Bischöfe* als Nachfolger der Apostel *bestehende Gemeinschaft der im Glauben an Christus Verbundenen*, und als die zur Verwirklichung des Reiches Christi auf Erden gestiftete Anstalt.

VI. Hieraus folgt, dass 1) alle Christen, auch diejenigen, welche sich nicht zur katholischen Kirche äusserlich halten, in einem weiteren Sinne als deren Glieder betrachtet werden [16]), 2) es weder vom katholischen Standpunkte aus,

---

10) Denn ohne Sichtbarkeit wäre die Kirche nicht *das Mittel* zum Heile, könnte nicht der Eintritt in sie gefordert werden. Wie ist ohne Sichtbarkeit möglich, was Christus sagt bei *Matth.* X. 32. „Omnis ergo, qui confitebitur me coram hominibus, confitebor et ego eum coram Patre meo, qui in coelis est?" v. 33.

11) *Universalis* für alle Zeiten und alle Völker ist sie, weil sie sonst nicht die wahre sein könnte, *Matth.* XXVIII. 18–20 (Anm. 4 und 6).

12) Sie muss selbst geheiligt sein und heiligen können, d. h. wer ihre Sätze hält, muss die Seligkeit erlangen können. Daraus folgt aber nicht, dass ihre Glieder sämmtlich Heilige sind, sondern ihrem Berufe nach macht sie heilig, und kann deshalb nicht vermeiden, Gute und Böse in sich zu schliessen. Catech. Rom. I. c. qu. 7.

13) Die Apostolizität ist die unerlässliche Gewähr für die Wahrheit ihrer Ordnung und die richtige Hinterlegung der Lehren ihres Stifters.

14) *Mein* System S. 100, n. 1. Ohne Unfehlbarkeit hätte die Kirche keine Garantie dafür, dass die Religion Christi nicht gefälscht würde, weil sie ganz denselben verderbenden Einflüssen unterläge, welche die uranfänglich den Menschen geoffenbarte Religion verdorben haben, der menschlichen Schwäche, Leidenschaft u. s. w.

15) *Mohler, J. A.*, Die Einheit in der Kirche. Tübing. 1843. 2. Aufl. 8. führt dies Thema aufs Glänzendste durch.

16) Der juristische *Grund* hiervon liegt in dem *System* §. 114 f., die weitere Durchführung und äussere Gestaltung in dem *das.* §§. 87. 88. Gesagten.

noch aus inneren Gründen überhaupt *mehre christliche Kirchen geben* kann [17]). Nur eine christliche Kirche gibt es; wohl aber haben sich im Laufe der Zeit mehre *Bekenntnisse,* Confessiones, des christlichen Glaubens gebildet, die *neben der Kirche* als zu einer selbstständigen Existenz berechtigt von Seiten der Staaten anerkannt sind [18]). Da nun jede solche Confession ihre Auffassung der christlichen Lehre für die wahre halten muss, wenn sie nicht ihre Existenz negiren will; so kam es, dass mit der civilen Anerkennung derselben eine Mehrheit von christlichen Kirchen auf dem Rechtsgebiete, insoweit dies dem Staate anheimfällt, angenommen wurde.

VII. Die Mittel und Wege, welche in der Kirche Allen und Jeden ihr religiöses Ziel, somit der Kirche Endzweck selbst, erreichen helfen, sind theils religiöse, auf übernatürlicher Kraft beruhend und den inneren Menschen, den Menschen nach seiner sittlichen Seite, erfassend, theils äussere, dem Rechtsgebiete anheimfallende, welche bestimmt sind, den unverkümmerten Gebrauch von jenen zu ermöglichen. Mit dieser äusseren Ordnung befasst sich nun die *Wissenschaft des Kirchenrechts,* deren Möglichkeit sich aus der Existenz einer kirchlichen Ordnung ergibt.

§. 2.

Die Kirche auf dem Rechtsgebiete. Die Gläubigen als Glieder der kirchlichen und staatlichen Ordnung.

I. An sich ist die Kirche weder hauptsächlich noch zunächst ein reines rechtliches Institut, ebenso wenig als die Familie, der Staat. Sie ist eine Gemeinschaft, eine Vereinigung in geistiger und äusserer Beziehung, eine Gesellschaft. Weil sie aber keine blosse Gemeinschaft im Geiste, keine blos im innern Bewusstsein vorhandene Gemeinschaft Gleichgesinnter, auch keine blosse „Gemeinde der Heiligen“ ist [1]), sondern den Beruf hat, sich äusserlich allenthalben zu entfalten: so kann ihre Wirksamkeit auch nicht auf das Gebiet der Religion, des Gewissens beschränkt bleiben. Vielmehr müssen in ihr selbst verschiedene Beziehungen sich ergeben, welche in die Aeusserlichkeit tretend ebensoviele Seiten des rechtlichen Lebens entwickeln.

II. Die Kirche hat, wie sich des Weitern im Rechtssysteme (Mein System §. 1. ff.) zeigt, eine feste Ordnung; in ihr ist ein Fundamentalunterschied

---

17) Das Gemeinsame aller christl. oder mehrer christl. Confessionen genügt eben nicht, um den Begriff der Kirche auf sie anzuwenden, weil deren nothwendige Merkmale fehlen. Das hat sachlich *Walter* K. R. §. 3. Anm. gegen *Richter* K. R. §. 4. richtig hervorgehoben.

18) *System* §. 86 u. 89 lehrt diese Entwicklung und ihre praktischen Folgen.

1) Dass man jetzt im Protestantismus das Moment der Anstalt in der Kirche mindestens ebensosehr betont als die Gemeinde der Heiligen, lehrt *Richter* K. R. §. 3. und ein Blick in *Mejer* Instit. des Kirchenrechts. 2. Aufl. Es versteht sich dies auch von selbst, sobald man dem Beispiele der katholischen folgend Pfarreien hat, Behörden, Vereine bildet u. dgl. m.

zwischen *Hierarchie* (lehrende, leitende) *Stand des Clerus* und *Laienstand* (hörende, gehorchende Kirche); jener ist hauptsächlich angeordnet, um die Gnadenmittel zu bereiten und zu spenden und hat deshalb gewisse ausschliessliche Befugnisse. So ist die Kirche sofort nicht abhängig von dem Willen eines oder vieler Einzelnen, sondern steht als Ganzes aufgebaut auf dem Felsen Petrus [2]). Innerhalb dieses Kreises nimmt jedes Glied eine festgeordnete Stelle ein. Es ergeben sich hieraus 1) Beziehungen zwischen der Kirche und den einzelnen Gliedern (Individuen), sodann 2) der kirchlichen Individuen unter sich. Hiermit ist der Kreis der äussern Beziehungen noch nicht geschlossen. Denn nicht alle Menschen gehören der Kirche an, wenngleich dieselbe *für Alle* geschaffen ist. Das tritt bei den Ungetauften, den Nichtchristen, sogleich klar zu Tage. Aber auch jene Christen, welche ihre Autorität verwerfen, können *äusserlich* als ihre Glieder nicht betrachtet, oder bei der jetzigen Gestalt des Staatsrechts als ihr unterworfen behandelt werden. Da aber hierdurch der *Beruf*, die Aufgabe, die *Eine für Alle* zu sein, keineswegs fortfällt, da nach der Natur der Sache gegenseitige Berührungen zwischen den der Kirche angehörigen und nicht angehörigen Individuen vorkommen, da endlich auch die Kirche eine bestimmte Richtung gegen über den letztern einschlagen muss: so erhalten wir 3) Beziehungen der Kirche zu den ausserhalb ihr Befindlichen, 4) der kirchlichen und nichtkirchlichen Individuen zu einander. Diese Beziehungen überhaupt sind entweder begründet in religiösen Verhältnissen, sind Ausflüsse der Beziehung des Individuums zu Gott, oder sie ruhen in den hierauf fussenden ethischen moralischen Grundsätzen, oder sind endlich äussere. Solche äussere Beziehungen sind unerlässlich. Denn *Sichtbarkeit* der Kirche und *äussere Angehörigkeit*, Bekennen zu derselben sind fundamentale Eigenschaften der Kirche. Hierzu gesellt sich (§. 1.) deren Ausschliesslichkeit und Beruf, überall als die eine zu bestehen; Grundlage dieser Merkmale ist ihre unbedingte Nothwendigkeit. Daraus folgt, dass die Kirche die unbestreitbare Berechtigung hat, äusserlich nach ihrem Glauben, ihrer Lehre sich zu verbreiten, Anhänger zu werben, Gott zu verehren, von ihren Gläubigen anerkannt zu werden, dass dies Recht als ein unentziehbares, *weil von Gott selbst gegebenes*, somit von jeder Gewalt unabhängiges von ihr beansprucht wird; dass die Gläubigen bei äusserer Ausübung ihres Glaubens der Kirche zu folgen haben und diese Pflicht, weil des Einzelnen heiligste und der Grund seines ewigen Glückes, durch Nichts geschwächt oder aufgehoben werden kann. Mit dieser äussern, räumlichen Verbreitung der Kirche, ihrer beanspruchten Befugniss, äussere Anstalten zu treffen, der Auflage von äusseren Pflichten auf ihre Gläubigen ist die Handhabung einer *blossen religiösen Ordnung* unverträglich, der Eintritt der Kirche in das

2) *Matth.* XVI. 18. „Et ego dico tibi, quia tu es Petrus, et super hanc petram aedificabo ecclesiam meam, et portae inferi non praevalebunt adversus eam."

Rechtsgebiet von selbst gegeben [3]). Denn bei dem fundamentalen Baue der Kirche bedarf es nothwendig einer äusseren Ordnung, damit die *Rechte der Kirche gegenüber den Gläubigen*, und *gegenüber Dritten* fest bestimmt, die Stellung der Individuen nach der kirchlichen Seite *an sich, gegen einander* und *Dritten gegenüber* ausser Zweifel, genau geordnet sei. *Eine solche äussere Ordnung*, d. h. Vorschriften, Normen, denen zwingende Kraft zukommt, deren Durchführung vom Willen des Einzelnen unabhängig ist, somit auch gegen seinen Willen ermöglicht werden muss, mit einem Worte *Rechtssätze* im Unterschiede von blossen Gesetzen des Glaubens, der Moral, sind unerlässlich, weil eine reine Willkür jede Ordnung unmöglich machte, den Bestand des Ganzen in Frage stellte. So liegt also die innere *Nothwendigkeit des Rechts* in der Kirche *in ihrem Berufe* selbst, die *Wirklichkeit desselben* ist gegeben *mit der festen von ihrem Stifter aufgerichteten Ordnung.*

§. 3.

Das Kirchenrecht. Begriff. Uebereinstimmung mit der Freiheit des Willens. Möglichkeit historischer Entwicklung.

I. Aus dem Gesagten folgt die Nothwendigkeit und Existenz von Recht in doppeltem Sinne. Einmal ist die äussere Ordnung durch feste Sätze getragen, welche die Stellung des Ganzen, der Individuen u. s. f. regeln, — *Recht im objectiven Sinne;* sodann entspringt aus diesem Recht für die Individuen, welchen die Leitung der Kirche anvertraut ist, die *activen Kirchenglieder*, um mich so auszudrücken, sowie für diejenigen, deren Leben durch jene geleitet wird, *die receptiven Glieder* [1]), der Inbegriff gewisser Befugnisse, die Fähigkeit

3) Bulle *Pius* VI. *Auctorem fidei* V. Kal. Sept. 1794. n. IV: „Propositio affirmans: „Abusum fore auctoritatis ecclesiae transferendo illam ultra limites doctrinae ac morum, et eam extendendo ad res exteriores, et per vim exigendo id, quod pendet a persuasione et corde, tum etiam multo minus ad eam pertinere, exigere per vim exteriorem subjectionem suis decretis", — quatenus indeterminatis illis verbis *extendendo ad res exteriores* notet velut abusum auctoritatis ecclesiae, usum ejus potestatis acceptae a Deo, qua usi sunt et ipsimet Apostoli in disciplina exteriore constituenda et sancienda: *Haeretica*." num. V.: „Qua parte insinuat, ecclesiam non habere auctoritatem subjectionis suis decretis exigendae aliter quam per media, quae pendent a persuasione, — quatenus intendat, ecclesiam „non habere collatam sibi a Deo potestatem, non solum dirigendi per consilia et suasiones, sed etiam jubendi per leges, ac devios contumacesque exteriore judicio ac salubribus poenis coercendi atque cogendi", (ex Bened. XIV. in brevi *Ad assiduas*, anni 1755. Primati archiepiscopis, et episcopis regni Polon.): »*Inducens in systema alias damnatum ut haereticum.*«

1) Dass in der katholischen Kirche nur der Clerus Rechte, die Laien nur Pflichten hätten, ist eine Anschauung, welche man bei Nichtkatholiken häufig antrifft, in der That auch aus manchen kathol. Darstellungen und leider dem Gebahren von einzelnen Geistlichen entnehmen kann. Sie ist aber gewiss weder dem Geiste des Christenthums, noch dem geltenden Rechte, noch der Geschichte entsprechend. Uebrigens wäre nichts besser, als wenn wie überhaupt jeder so auch stets der Clerus sich lebhaft seine Rechte *zuerst* immer als *Pflichten* vorstellte. Es stände dann um die Kirche besser.

zu gewissen Handlungen, der Anspruch auf bestimmte Dinge, was Alles ihr *Recht im subjectiven Sinne, ihre Berechtigungen bildet.* Diesen Berechtigungen werden bald ebenso viele *Pflichten* für den Berechtigten, Vorschriften für das Beanspruchen der Befugnisse korrespondiren [2]), bald nicht [3]). Daraus, dass in der Kirche bestimmte Mittel zum Wirken des Heiles hinterlegt sind, ergibt sich für den zu ihrer Benutzung Befähigten — unter Voraussetzung der Anwendbarkeit im einzelnen Falle und des Vorhandenseins der nothwendigen Erfordernisse — ein *Recht* auf deren Genuss, für die Kirche in der Person ihrer leitenden Glieder eine *Rechtspflicht* zu deren Spendung [4]). Aber nicht jede aus dem göttlichen Gesetze sich ergebende religiöse oder moralische Verpflichtung trägt den Character einer rechtlichen. Wäre dies der Fall, so hörte das eigne Verdienst auf, sobald der Einzelne eine Pflicht nicht erfüllen wollte, und nur durch äusseren Zwang zu deren Einhaltung vermocht würde. Das aber ist nicht möglich, weil nach der Grundlehre der Kirche nicht der blosse Glaube, sondern nur zugleich die unter Mitwirkung der Jedem bereitstehenden göttlichen Gnade mit freiem Willen geübten guten Werke den Menschen rechtfertigen und sein Heil wirken lassen [5]). Ueberblickt man nun den Kreis der in der Kirche zugleich als *Rechtspflichten* gesetzten religiösen und moralischen Verpflichtungen: so ergibt sich, dass nur solche der letztern Arten zugleich Rechtspflichten sind, welche für die äussere Anerkennung der Kirche, für das Bekunden der kirchlichen Stellung des Einzelnen als unerlässlich erscheinen [6]),

---

2) So entspricht dem Rechte auf die österliche Kommunion die Pflicht dazu.

3) So *kann* der Einzelne als Regel jederzeit zu beichten fordern — vorausgesetzt die Beobachtung des modus legitimus, der keine eigentliche Beschränkung, sondern conditio juris ist, — braucht es aber *rechtlich* nur einmal im Jahre, kann *rechtlich* auch anders nicht dazu verhalten werden.

4) So hat [ein Missverständniss ist bei der ausdrücklich hervorgehobenen Bedingung nicht möglich] der Gläubige ein Recht, Beicht gehört zu werden, die Kommunion, letzte Oelung, Ehe zu empfangen, der Pfarrer, Beichtvater — ja auch für den Bischof oder Papst gibt es eine unbedingte Ausnahme nur, soweit die Natur der Sache sie macht, — die Pflicht, sie zu spenden. Der Gläubige hat ein Recht, Belehrung über religiöse Dinge zu fordern. Er soll stets den Glauben bekennen, äusserlich aber nur in bestimmten Fällen.

5) Siehe Canones de justificatione in Conc. Trident. Sess. VI. besonders can. 9. 19. 20. 32. Die Schwierigkeit, Religions-, Moral- und Rechtspflichten zu scheiden einerseits, die Gefahr durch directen oder indirecten äussern Zwang Heuchelei, Scheinheiligkeit, folglich Unsittlichkeit anstatt Religiösität zu bewirken, 'andererseits müssen stets im Auge behalten werden, wenn es sich um Fixirung einer kirchlichen Verpflichtung durch ein mit äusserm Zwange zu verwirklichendes Kirchen- oder Staatsgesetz handelt.

6) Diese zählt auf *System* §§. 117 ff. Dahin gehört weiter die Pflicht zur Eheschliessung, wenn Jemand überhaupt in einer Geschlechts-Verbindung leben will. Der Grund liegt im §. 121 des Systems. So kann es eine *Rechts*pflicht für das einer Selbstbestimmung, also handlungsfähige Individuum, in die Kirche einzutreten, welche mit äusserem Zwange durchzusetzen wäre, nicht geben (*System* §. 90); gewaltsame Bekehrungen können deshalb niemals *gebilligt* werden. So gibt es keine *Rechtspflicht* für die Unterstützung Armer.

oder die Existenz der kirchlichen Ordnung bedingen [7]). Die Existenz solcher zwingenden Rechtssätze streitet nicht mit dem Dogma von der Willensfreiheit. Denn wer der Kirche angehört, hat dadurch den Willen bekundet, somit auch die Pflicht übernommen, deren Gesetzen zu gehorchen. Weil diese aber auf einer höhern, von der Einzelnwillkühr unabhängigen Sanction, dem göttlichen Gebote, beruhen, so muss die Kirche selbe auch gegenüber dem Willen des Einzelnen aufrecht halten, weil sie eben die Bedingung für Erreichung des Heiles der Menschen sind. Zwar beruhet nun bloss eine kleine Anzahl der Rechtssätze auf directem göttlichem Gesetze. Aber die Sendung, Ordnung und Macht der Kirche (§. 1.) bringt von selbst mit sich, dass die Kraft der positiven Rechtssätze ihre letzte Grundlage im göttlichen Willen hat, dass somit dem, was als Mittel zum Zwecke erforderlich erscheint, prinzipiell gleiche Nothwendigkeit inwohnen kann, als dem Zwecke selbst. Eine Nöthigung des Individuums zur Befolgung der Kirchengesetze, die Verhängung von Uebeln für den Fall der Nichtbefolgung braucht also nicht einmal daraus hergeleitet zu werden, dass die Rechtsordnung der Kirche dieser eine Befugniss gibt, zu zwingen, sondern erscheint aus einem höhern Gesichtspunkte als eine nach dem Willen Gottes geübte Handlung, um dem Einzelnen seine Verkehrtheit erkennbar zu machen und den Weg zur Wirkung seines Heiles wieder zu bahnen; sie stellt sich also heraus als *die äussere Manifestation der göttlichen Gnade.* Weil sie aber auf *dieser* Grundlage ruhet, darf der Zwang nie so weit gehen, dass er die Existenz, mit ihr die Willensfähigkeit des Individuums vernichtete, ebenso wenig in absoluten Zwang ausarten, noch darf endlich beim Zwingen der Character des *Zwanges als Mittel* verleugnet werden [8]). Nicht der *zwingende Character* ist es aber allein, welcher den kirchlichen Satzungen die Eigenschaft von Rechtsnormen leihet; nicht von ihm entlehnen wir den einzigen Maassstab dafür, ob ein Satz im strengwissenschaftlichen Sinne ein Rechtssatz sei oder nicht. Diesen Massstab findet man in einer doppelten Rücksicht: *einmal* darin, ob es sich handelt um die sichtbare, äussere Ordnung der Kirche. Was ausschliesslich oder hauptsächlich darauf abzielt, das hat es eben mit dem Rechtsgebiete zu thun, ist somit rechtlicher Natur. Diejenigen Handlungen, Verrichtungen, Akte, welche ein rein religiöses, rein moralisches, nicht für die Aussenwelt bestimmtes, vielleicht gar nicht einmal begreifliches Object haben,

7) Dieser Art sind die im Systeme §. 120. aufgezählten, die Pflichten, an die Kirche Abgaben zu entrichten u. a. m.

8) Diese Sätze zeigen ihre praktische Folge im Strafrechte (*System* §. 74 ff.). Aber hat nicht die Kirche gewaltsamen Bekehrungen in Deutschland, Spanien, die Civilgesetze, welche auf Ketzerei Todesstrafe setzen u. s. f. gebilligt? Allerdings haben das Päpste, Synoden und Bischöfe in grosser Zahl gethan. Man vergesse jedoch auch bei der Kirche das nicht, womit man sonst stets bei der Hand ist, dass dieselbe in der Zeit lebt. Aus der Anschauung der Zeiten, aus denen jene Gesetze u. s. f. herrühren, erklärt sich das Verfahren der kirchlichen Obern doch auch wohl zur Genüge. Vgl. noch System §. 80.

gehören insoweit dem Rechte nicht an, weil eben dies Object keine äussere Gestaltung ermöglicht. [9]) In das Rechtsgebiet treten sie, werden Gegenstand des Rechts nur insoweit, — und das ist die *zweite* Rücksicht für die Feststellung des Stoffes — als ihre *äusseren*, sichtbaren, durch äussere Akte herbeizuführenden *Bedingungen*, die Berechtigung oder Verpflichtung zur, die Voraussetzungen der Vornahme, ferner ihre *äussern rechtlichen* Folgen in Betracht kommen. Hieraus ergibt sich, dass diese Akte nicht als solche, sondern nur als Bedingungen, Quellen von Rechten auftreten, folglich auch nicht sie den Rechten ihre Stellung anweisen, sondern das Rechtssystem ihnen dort ihren Platz gibt, wo sie als Voraussetzung der Materie einzutreten haben [10]).

II. Nachdem das Gebiet des Rechts abgegrenzt ist, können wir den ***Begriff des Kirchenrechts*** dahin fassen:

> Kirchenrecht ist der Inbegriff der Satzungen, welche das Leben der Kirche als äusserer (sichtbarer) Gemeinschaft und Anstalt bestimmen.

Um gleich die verschiedenen Seiten des Rechts hervorzuheben, definiren wir noch schärfer also:

> Kirchenrecht ist der Inbegriff der Normen, nach denen die Kirche als Ganzes in ihrem Verhältnisse zu ihren Gliedern, zu den ihr Nichtangehörigen, und nach denen die einzelnen Glieder der Kirche in ihren äusseren kirchlichen Beziehungen leben.

III. Letzte Quelle dieser Normen ist das Gesetz des Stifters. Aus den Grundwahrheiten (dogmata) ergeben sich zunächst die obersten Rechtssätze. Auf der einen Seite kann es bei diesen allein nicht bleiben, auf der anderen können nicht alle Rechtssätze daraus fliessen. Vielmehr macht sowohl die universelle Aufgabe der Kirche nach Ort und Zeit (§. 1. sub. II. IV.), wie die Natur

---

9) Der Begriff, die Wirkungen, Wesenheit der Eucharistie, das Busssakrament: die Beichte als das Bekenntniss, die Genugthuung, Reue, Lossprechung umfassend, die Firmung, Oelung, Ordination u. s. w. sind offenbar vollständig dem Rechte entzogen. Ebensowenig gehört dahin die blosse Anleitung zur Vornahme dieser Akte; denn obschon diese etwas Aeusserliches ist, so bleibt sie doch dem Rechte um deshalb entzogen, weil das *Object* des Aktes nie äusserlich erkennbar wird, deshalb auch nie controlirt werden kann, ob wirklich der Akt gesetzt ist, ob die intentio vorlag u. s. f., weil mit einem Worte das Zustandekommen sich der äusseren Wahrnehmung entzieht.

10) Das ist der Grund, weshalb es im Systeme des Kirchenrechts keinen Abschnitt: *Sakramente*, *Cäremonien* u. s. w. gibt. Die *Taufe* erscheint im Rechtssysteme nur als Bedingung der Eigenschaft eines Kirchengliedes (System §. 114), die *Ehe* als die der physischen Fortsetzung der kirchl. Gesellschaft (Syst. §. 121), die *Ordination* als Erwerbsgrund der hierarchischen Stellung (Syst. §. 2 ff.), das *Buss-* und *Altar*sacrament finden nur als Bedingung bez. äusseres Erforderniss für andere Akte (Ordination, Ehe), ferner deren Empfang als Pflicht (Syst. §. 119) der Gläubigen, in gleicher Art die *Firmung* ihre Stelle; die h. *Oelung* kann man schwerlich im Rechtssysteme unterbringen, weil sie keine Rechte gibt noch von solchen Voraussetzung ist. Die h. *Messe*, andere Cultusakte u. dgl. gehören als solche nicht dem Rechte an; nur die Berechtigung, Verpflichtung zur Vornahme u. s. w. hat in diesem seine Stelle.

des Kirchenrechts als des Regulators für das äussere durch die Umstände bedingte Leben der Kirche, eine Entfaltung und damit von selbst Veränderungen, Erweiterungen des Rechts zur Nothwendigkeit. Nur insofern ein Satz des kirchlichen Lebens einer Aenderung *seinem Wesen nach* unfähig ist, können auch die direct aus ihm fliessenden Rechtssätze sich nicht verändern [11]). In der äusseren Erscheinung sind aber auch jene Sätze einer Entwicklung unterworfen. Denn ebenso gut als der äussere (sprachliche) Ausdruck des Dogma durch die Culturstufe der Sprache und die Bildung der Zeit, in der er fixirt wird, ferner durch die äusseren Gründe, welche seine Feststellung herbeiführen [12]), bedingt wird, nehmen auch die Grundrechte nach Zeit und Bedürfniss eine andere Gestalt an [13]). Auch für sie lässt sich deshalb die Wirklichkeit einer geschichtlichen (zeitlichen) Entwicklung unmöglich bestreiten; die bestimmte Fassung in einer bestimmten Zeit ist desshalb gerade so *deren Recht*, als eine spätere Zeit befugt ist, aus den die Entwicklung und Fassung bedingenden Gründen *eine andere Form* unter Einhaltung des Wesentlichen aufzurichten. Daraus folgt: 1) dass es falsch ist, den Maassstab einer Zeit für die Richtigkeit oder Unbegründetheit des Rechts einer anderen, und sei es welcher immer, *als absolute Norm* anzunehmen; 2) dass, — weil die Kirche zur Stagnation nicht verurtheilt werden kann, indem eine solche ihren Beruf negirte und unmöglich machte, — der Aufrichtung eines Rechtssatzes, wo dieser als Lebensbedingung sich herausstellt,

---

11) So ist die Grundlehre über die Stellung des Primats, der Bischöfe, die Trennung der kirchlichen Stände u. s. w. ein unwandelbares Dogma; damit auch unabänderlich die Sätze über die Grundrechte des Papstes, der Bischöfe, die Stellung der Hierarchie, der Laien.

12) Nur das Bedürfniss und die Art der Bestreitung haben dem Dogma *die Form* gegeben. Wäre jenes nicht eingetreten oder letztere anders gewesen, so würde die Fassung in der bestimmten Art unterblieben sein. So wenig nun ein Dogma vor seiner Fassung in bestimmten Worten als nicht vorhanden in der Kirche behauptet werden kann, ebensowenig kann gesagt werden, die Fassung sei das Wesentliche.

13) Dies zeigt sich gerade bei den in der vorletzten Anmerk. aufgezählten Rechten. Die Bestätigung der Bischöfe durch den Papst, die Jurisdiction des letztern in dem heutigen Umfange, die Rechte der Pfarrer, ihre Stellung in der Parochie, die Art der Bestimmung der Person des Papstes, der Bischöfe, der Pfarrer, die heutige Form der Amtsverleihung, der Handhabung der Bussdisciplin u. s. w. sind rein geschichtliche Bildungen, während das Wesen des päpstlichen, bischöflichen, priesterlichen Amtes, der kirchlichen Jurisdiction, des Busssacraments eines und stets dasselbe war. Hierin liegt die Falschheit des Gallicanismus und überhaupt der Anschauung: *es müsse stets auf die apostolische Zeit zurückgegangen werden.* Für die katholische Kirche liegt die äussere und innere Berechtigung zur Entwicklung in der *Nachfolge der Bischöfe als Stellvertreter der Apostel.* Nur wenn diese geläugnet wird, kann jene äussere Form als normgebend anerkannt werden. Der Gallicanismus hat diesen Widerspruch, dessen Lösung die Lostrennung von der Kirche gewesen wäre, nicht gelöst, der Protestantismus, obwohl des Grundes sich unbewusst, ihn entfernt, sich damit aber auch trotz alles Berufens auf die Geschichte, in der That mit dieser in den grellsten Widerspruch gesetzt, und es deshalb weder je zu einer allgemeinen noch irgendwo bis jetzt zu einer unbedingt dessen eignen Grundsätzen entsprechenden festen Form aus sich heraus gebracht.

niemals das Faktum des Abschlusses in einer frühern Zeit entgegen gehalten, dass *der nothwendigen Rechtsentwicklung* nicht der Einwand eines jus quaesitum gemacht werden darf. Ob aber eine Aenderung nothwendig sei, wird in der Regel der historische Lauf des Rechtslebens durch die allmälige Umänderung des Rechts factisch entscheiden [14]); je gleichförmiger aber die äussern Verhältnisse werden, desto mehr werden Aenderungen im Wege der Gesetzgebung entstehen müssen. Für diese bleibt also stets nur das Dogma in seiner Wesenheit die Schranke. Dass dieses aber bei der geschichtlichen Entwicklung des Rechts, welche von der Kirche entweder stillschweigend oder förmlich sanctionirt wird, nicht verletzt werde, dafür bürgt die ihr hinterlassene Unfehlbarkeit (§. 1. sub. IV.).

Ist nun aber selbst in gewisser Richtung das Fundamentalrecht einer Ausbildung fähig, so ergibt sich für die grosse Masse des Rechtsstoffes aus dem Berufe der Kirche, daraus, dass dieselbe die Menschheit erst für sich erziehen, nicht auf einmal in sich aufnehmen, sondern durch Lehre und That heranziehen sollte, nothwendig, dass diese Masse nicht zu allen Zeiten, noch aller Orten dieselbe sein konnte noch sein werde [15]). Hätte das Gegentheil stattfinden sollen, so wäre die erste Bedingung, dass faktisch alle Völker mit der gleichen Festigkeit an der Kirche hingen; dazu aber würde zweitens kommen müssen die Gleichheit der politischen, socialen und nationalen Verhältnisse. Diese ist aber nicht bloss deshalb unmöglich, weil die Grundlagen dieser Verhältnisse nicht überall gleiche sind, sondern für das Kirchenrecht ganz besonders aus dem Grunde, weil ein Aufgehen des Staats in die Kirche nicht Zweck von deren Stiftung ist (§. 1 sub. II); folglich muss, da jene Verhältnisse überall nie gleiche sein werden, das Recht der Kirche, welche immer für alle Völker bestimmt ist, den Verhältnissen angemessen sich entwickeln können. So ist das Recht der Kirche zu anderen Zeiten ein andres gewesen.

---

14) Hierauf beruht die äussere Bedeutung des *Gewohnheitsrechts*, seine grosse Kraft in der Kirche, sowie seine stete Anwendbarkeit.

15) Wie die Nothwendigkeit — die Wirklichkeit lehrt die Entstehungsgeschichte der einzelnen Rechtsinstitute — der histor. Entwickelung der Rechtssätze dadurch begründet ist, so liegt hierin von selbst die Möglichkeit, dass der Umfang der Pflichten auch zu Zeiten ein andrer sein konnte. Denn gerade die Frage: wie ein Volk zum Christenthume bekehrt werden müsse? welche Vorkehrungen zu treffen seien, um ein eben bekehrtes zu bewahren? wie ein längst christliches zu behandeln sei? u. s. w. wird auf die Bildung des Rechts vom allergrössten Einfluss sein. Die histor. Begründung der Sätze des Textes liegt in der *Kirchengeschichte*, ganz vorzüglich aber in der Geschichte des kirchlichen *Missionswesens*, weil gerade bei diesem einmal die Macht der Kirche, sodann die Frage nach der Opportunität und Nothwendigkeit Hauptfaktoren der kirchlichen Handlungsweise bilden. Vgl. *Otto Mejer*, die Propaganda, ihre Provinzen u. ihr Recht. Gött. 1852, 1853. 2 Bde. 8., ein Werk, das, obwohl nicht frei von falschen Ansichten über die katholische Kirche und ihr Streben, durch seine Resultate und das in ihm niedergelegte den Fleiss und das eifrige wissenschaftliche Streben des Verfassers bekundende Material, von grossem Werthe ist.

§. 4.

Stellung des Kirchenrechts im Rechtssysteme [1]).

I. Für die Wissenschaft kann es nicht genügen, die blossen Sätze kennen zu lernen, vielmehr muss zunächst ausser Zweifel gestellt werden, welchen Platz wir dem Kirchenrechte im Rechtsgebäude überhaupt anzuweisen haben. Ein solcher wird sich als unbedingt und ewig wahr ermitteln lassen wegen der stets gleichen Natur der Kirche (§. 1.). Dabei fällt, wenn man technische Ausdrücke wählt, die *Bezeichnung* der Geschichte anheim, kann also auf unbedingte Richtigkeit keinen Anspruch machen. Denn mag auch der Aufbau des Rechtssystems von der Philosophie unternommen werden, in gewisser Beziehung nur von ihr ausgehen können, so ist eben für die *Bezeichnung der Begriffe* keine innere Nothwendigkeit vorhanden. Hier kommt es nun nicht darauf an, ein neues oder das Rechtssystem überhaupt zu construiren, sondern nur in dem einmal herkömmlichen dem Kirchenrechte seine Stelle zu ermitteln. Um dies mit Erfolg thun zu können, darf man offenbar nicht den Character der einzelnen Rechtssätze, noch den von einzelnen Gruppen, ihre Wirkungen, Quellen, ins Auge fassen. Bei einem solchen Verfahren erhielte man keine Stelle für das Kirchen*recht*, sondern für die einzelnen Kirchen*rechtssätze*. Es muss mithin das Kirchenrecht als *Einheit*, als *Ganzes* aufgefasst und in das Rechtssystem eingereihet werden. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass einzelne Rechtssätze in ihrer Vereinzelung betrachtet einen anderen Character haben können, mithin *als einzelne Rechtssätze* in dem Rechtssysteme an einen andren Platz zu stellen wären, wie das Kirchenrecht als Ganzes. Ein solches Verhältniss ist im Gegentheile vielmehr nothwendig. Denn da im Rechte alle Seiten des äussern menschlichen Lebens ihren Ausdruck finden und auf die Gestaltung der Rechtssätze bedingend einwirken, da der Mensch und ebenso die Gattung zwar bei der einzelnen Handlung nur meist *eine* Richtung seiner Thätigkeit entfaltet, sich aber nicht in so viele Theile spalten lässt, als das menschliche Leben Beziehungen darbietet; da der Mensch als Individuum, als Familien-Gemeinde-Staats-Glied doch immer ein Ganzes bleibt; da der politische, moralische, religiöse Mensch sich nicht von einander trennen lässt, sondern die eine Seite in Verbindung steht mit der andern, zwischen den verschiedenen Beziehungen des menschlichen Lebens eine unleugbare, wenn auch bisweilen nicht so deutliche oder anscheinend gar unterbrochene, in der That für uns bloss wegen Nichtkenntniss der feinern Bindeglieder unmerkliche Wechselbeziehung herrscht; da diese Wechselbeziehung im Kleinen sich ebenso im Grossen bei dem ganzen Volke und bei den Völkern wiederholt: so leuchtet wohl zur Genüge ein, dass in jedem Gebiete des Rechts sich Sätze finden, welche ihre principielle Stellung und Begründung in einem

1) Es bedarf kaum einer Hervorhebung, dass eine wesentlich andere Frage ist die über das *System des Kirchenrechts* (§. 10).

andern finden, dass kein Gebiet des Rechts bebaut werden kann ohne Zuhülfenahme der andren, und dass folgerichtig die Aufgabe im Einzelnen nur *die* sein kann: das Material nach Haupt- und Nebenrücksicht zu scheiden, zu ermitteln, in welchem Theile die Sätze ihre eigentliche Bethätigung finden [2]). Haben wir nun die Stellung des Kirchenrechts als Einheit festgestellt, so kommt es später darauf an *für dieses sein System* zu construiren. Vorerst ist noch eines Einwandes zu gedenken, nemlich dass man das Kirchenrecht überhaupt nicht in dasselbe System mit dem weltlichen Rechte einfügen könne, da die Kirche eine ganz andre Natur habe, ihr Recht also auch keiner Gleichstellung mit dem weltlichen fähig sei. Die *Natur des Rechts* hängt nicht davon ab, ob seine Quelle Kirche oder Staat ist, zumal das Prinzip, die dem Rechte innewohnende verpflichtende Kraft in letzter Instanz eine ist, wenngleich sie bei dem einen schärfer hervortritt und weniger negirt werden kann als beim andren. Ein Zusammenhang zwischen den verschiedenen Gebieten des Rechts muss vorhanden sein, mag derselbe nun in einer Neben-, Ueber- oder Unterordnung liegen. Dass das Kirchenrecht *geistliches*, alles übrige Recht *weltliches* ist, schliesst selbiges nicht vom Rechtssysteme überhaupt aus, weil der Character des Rechts nicht durch das Object, auf welches es geht, umgestossen wird.

II. Betrachtet man die herkömmliche Eintheilung des Rechts innerhalb des Staats in *Staatsrecht* und *Privatrecht* [3]), so liegt auf der Hand, dass das Kirchenrecht weder dem einen noch dem anderen bei- oder gar untergeordnet werden kann [4]). Denn jenem, dem Staatsrechte, kann es nicht untergeordnet werden, weil die Kirche platterdings weder ein *Staatsinstitut* ist, *noch für staatliche Zwecke geschaffen*, noch ihre Vollmacht vom Staate ableitet, noch

---

2) Wie schwer es ist, nur das öffentliche und private Recht auseinander zu halten, wie sehr die Meinungen bei einzelnen Sätzen und ganzen Materien darüber abweichen, was jenem, was diesem zu überweisen sei, das sieht Jeder ein, der nur einen Blick in die Geschichte des Rechts eines einzelnen Volks, namentlich des deutschen, bei dem die meisten öffentlichen Rechte einen privaten Character hatten, gethan, nur die Lehrbücher z. B. des deutschen Privatrechts angesehen hat, der nur erwägt, dass die heutige Theorie über die Rechte der Staatsgewalt, die Rechtssphäre der Privaten u. s. f. erst sehr jungen Datums ist. Wie aber, wenn es sich erst bloss um das Herbeiziehen von Sätzen des einen Gebiets auf dem anderen handelt? Gehört z. B. im römischen Rechte so Manches im Erbrechte im Obligationenrechte nicht dem öffentlichen an? Ist nicht das Familienrecht fast nur öffentliches? Und wie viele Sätze im Prozesse, im Strafrechte gehören dem Privatrechte an? Wie mancher Rechtssatz des Privat- öffentlichen Rechts hat weder in dem einen noch dem andern seine Quelle. —

3) *v. Savigny* System des röm. Rechts Bd. I. S. 22 ff. *Puchta* Institutionen Bd. I. S. 61 ff., dass diese Classification der innern Richtigkeit entbehrt, bedarf keiner grossen Einsicht, da das jus privatum nicht *neben* sondern *unter* dem jus publicum steht, nur einen Theil der Beziehungen umfasst, welche innerhalb des staatlichen Lebens vorkommen.

4) Die Unterordnung des jus sacrum unter das jus publicum war bei den Römern vorhanden; diese aber hatten auch eben keine Kirche. Sie ist auch das Princip mancher Kanonisten und Civilisten, und muss es für Alle sein, welche die Kirche einfach dem Staate unterordnen und *nur als öffentliche Korporation* ansehen.

endlich selbst in ihrer äussern Existenz vom Staate wesentlich abhängt. Ebensowenig kann es demselben in der Art beigeordnet werden, dass man Kirche und Staat *als Einheiten derselben Ordnung* auffasse. Dafür fehlen die Bindeglieder. Der Staat hat seine Schranke in der Nation, dem Volke; die Kirche ist universell, für alle Völker, die ganze Welt und alle Zeiten bestimmt. Ihr Recht darf und kann sich nicht binden an staatliche Schranken. Der Staat umfasst den Menschen nur nach bestimmter Richtung, die Kirche aber nach seinem ganzen Wesen, sie will alle Seiten seines Lebens veredeln und durchdringen; ihr nach einer Richtung angehören, nach einer andern bloss seinem Selbst folgen, ist unmöglich. Endlich lässt auch der Zweck beider keine Coordination im Sinne der Gleichheit zu, weil *jener für die Welt, diese für den Himmel*, die Ewigkeit arbeitet, und weil, wenn man das ewige Ziel des Menschen als das höchste im Auge behält, *vom rein religiösen Standpunkte aus* der Staat seinen Zweck darin findet, die Erreichung seines religiösen Zieles dem Einzelnen und Allen durch das Leben in einem geordneten Rechtszustande nach dem göttlichen Gesetze zu ermöglichen [5]). Der Staat ist gesetzt, um das Recht zu verwirklichen, die Kirche ist aber nicht gegründet, um Recht zu haben, sondern hat nur ein Recht, weil dies als äussere Bedingung ihrer Existenz, ihres Wirkens unerlässlich ist. Die Existenz des Staats fällt also mit der des Rechts zusammen, während bei der Kirche das Recht nur ein Mittel bildet. Wie nun Staat und Kirche nicht auf einem Gebiete nebeneinanderstehen, sondern auf ganz verschiedenen sich bewegen, so kann auch das Kirchenrecht nicht als dem Staatsrechte coordinirt gelten. — Das Kirchenrecht aber gar dem Privatrechte bei- oder unterordnen [5a]) beweist nicht bloss eine völlige Verkennung der Aufgabe, des Characters der Kirche, sondern eine gänzliche Begriffsverwirrung, indem der Begriff Kirche und Kirchenrecht jede Identifizirung mit dem jusprivatum als das die Gesammtheit der Rechtsverhältnisse der Einzelnen umfassende Recht offenbar ausschliesst. Entstanden ist diese Ansicht wohl nur aus der Anschauung, dass die Religion Sache des Einzelnen sei, der Staat die Freiheit der Ueberzeugung (Gewissensfreiheit) zu gewährleisten habe, mithin die Kirche lediglich der Rechtssphäre des Einzelnen anheimfalle, die kirchlichen Rechte somit als private im gewöhnlichen Sinne erscheinen. Aber dieser Schluss ist falsch. Wenngleich es vom Gesichtspunkte des blossen Rechts aus auch Sache des Einzelnen ist, ob er der Kirche angehören wolle oder nicht, wenn somit kein rechtlicher Zwang zur Kirchlichkeit existirt: so folgt doch hieraus nie und nimmer, dass die Kirche mit ihrem Rechte im Privatrechte steht. Man braucht zur Widerlegung dieser Theorie somit einerseits nicht

---

5) Dass diese Worte nicht dahin missverstanden werden können, als solle eine Subjection des Staats unter die Kirche statuirt werden, ergibt sich daraus, dass *diese* Frage hier gar nicht in Betracht kommt. Darüber vgl. *System* §. 85. ff. —

5a) Wie *Falk* in der Encyclopädie thut.

einmal auf die über den Einzelnen hinausgehende Aufgabe der Kirche hinzuweisen, noch andrerseits hervorzuheben, dass die charakteristischen Eigenschaften des Privatrechts (das Ausgehen von den Privaten, die denselben meist gelassene Willkür der Disposition) dem Kirchenrechte völlig abgehen [6]).

III. Es erübrigt nunmehr zu untersuchen, ob das Kirchenrecht dem *öffentlichen Rechte* in dem gewöhnlichen Sinne zu subsumiren sei, unter dessen Begriff als einheitlichen man das Staatsrecht und Völkerrecht bringt, ob das Kirchenrecht somit als drittes Glied des öffentlichen Rechts erscheine [7]). Wie die Coordination mit dem Staatsrechte, so muss auch die mit dem Völkerrechte in Abrede gestellt und somit geleugnet werden, dass *in diesem Sinne das Kirchenrecht als Theil des öffentlichen Rechts* erscheine. Ich sehe hier von der noch offenen Frage [8]) ab, ob man überhaupt dem s. g. Völkerrechte den Character eines Rechts in derselben Weise wie dem Staatsrechte beilegen könne, da es uns hier nur auf den Begriff ankommt. Es hat das Völkerrecht offenbar dieselbe Aufgabe mit dem Staatsrechte, nur für einen Kreis mehrer Völker. So geht es allerdings über die nationalen Schranken hinaus. Indessen beruhet es einmal grösstentheils auf Verträgen; so sehr auch seine obersten Prinzipien Ausflüsse des dem Menschen eingebornen Rechtsgefühles sind, existirt doch kein Medium, selbe im Verkehre der Völker zur unbedingten Anwendung zu bringen. Das Völkerrecht ist ein Recht zwischen gleichstehenden, nicht das von *einer* Macht ausgehende, hat seinen letzten Zweck gerade darin: die Selbstständigkeit jedes einzelnen Volkes, das Nebeneinanderstehen der Völker und die Rechtsfähigkeit, Rechtssicherheit der Einzelnen als Glieder des bestimmten Volkes zu bewirken. Anders beim Kirchenrechte. Dies steht über den Völkern, soll mit seiner Trägerin allen gemeinsam sein, umfasst wie den Einzelnen, so alle Völker in ihrer Ganzheit, kann deshalb auch nicht jenem gleich gestellt werden.

IV. Wir müssen folglich dem Kirchenrechte im Rechtssysteme eine durchaus selbstständige Stellung vindiziren. Es gibt demnach im Organismus des Rechts zwei grosse Einheiten: *kirchliches, weltliches* Recht, die höhere beide verbindende Einheit ist eben nur der Rechtsbegriff. Beide sind in letzter Beziehung nur Mittel, sobald wir die religiöse Bestimmung des Menschen in's

6) Dass übrigens diese Theorie mit der des früheren *Naturrechts* aufs Engste zusammenhänge, leuchtet ein.

7) Diese Stellung ist die h. z. T. gewöhnlich ihm gegebene. Z. B. bei *Richter* K. R. §. 5. *Savigny* u. *Puchta* a. a. OO., *Stahl* Rechts- und Staatslehre (die Philosophie des Rechts. 3. Aufl. Heidelb. 1854. II. Bd.). 1. Abth. S. 300 ff. *Bluntschli* Allgemeines Staatsrecht. 2. Aufl. München 1857. Bd. I. S. 6. Dagegen *Buss* die Methodologie des Kirchenrechts, Freib. 1842. 8. S. 80 ff. Vgl. noch überhaupt *Jacobson* Untersuchungen. 2. Beitr. Königsb. 1833, S. 43 ff.

8) *Heffter* das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 3. Ausg. Berlin 1855. 8. S. 2. ff.

Auge fassen. Diese bleibt auf kirchlichem Gebiete stets Hauptsache, weil eine Kirche setzen und ihr einen bloss irdischen Zweck zuschreiben ein unheilbarer Widerspruch wäre. Das Recht bleibt also für die Kirche stets nur ein Mittel, während es für den Staat gerade Zweck seiner Existenz ist, sobald wir dessen nächste Bestimmung in's Auge fassen. Das Recht der Kirche muss stets den Character seiner Trägerin theilen, dieselbe Unabhängigkeit von und Selbstständigkeit gegenüber jeder weltlichen Gewalt haben, welche das Recht des einen Staats gegenüber jedem andern hat. Legen wir auf dies Moment Gewicht, und bezeichnen dasselbe mit dem Worte *öffentliches Recht*, so kann man offenbar und muss auch das Kirchenrecht ein öffentliches nennen. Es ist aber dieser Ausdruck nur gewählt, um das Merkmal der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit zu bezeichnen. Wir würden demnach, ausgehend von diesem Begriffe, das Recht überhaupt in zwei von einander geschiedene Zweige zerlegen: *kirchliches* und *weltliches* Recht, und jedes gegenüber dem andern als öffentliches bezeichnen. Uebrigens lege ich auf dieses Wort gar kein Gewicht, weil es mir ja nur darauf ankommt, dem Kirchenrechte seine Stellung anzuweisen.

V. Bleibt man aber bei der aus dem römischen Ausdrucke (jus publicum) hergekommenen Definition des *öffentlichen Rechts* als desjenigen stehen, welches die Gesammtheit betrifft, deren Verhältnisse ordnet, den gemeinsamen Nutzen Aller innerhalb einer Verbindung bezweckt im Gegensatze zu dem die Rechtsverhältnisse der Einzelnen ordnenden Privatrechte: so halte ich hier, *wo es sich um die Stellung gegenüber dem weltlichen Rechte handelt*, die Bezeichnung des Kirchenrechts als eines öffentlichen in diesem Sinne für schief und verwirrend, also verwerflich. Zwar ist auch auf dem Gebiete der Kirche das Interesse der Gesammtheit zu scheiden von dem der Einzelnen, aber dies ist kein Grund für die Stellung des Kirchenrechts als *Ganzes*. Die Kirche ist nicht gegründet, damit eine Kirche sei, sondern nur, um den einzelnen Menschen die Erreichung ihres Zweckes zu ermöglichen. Die Kirche als Ganzes hat also gar keinen von dem der kirchlichen Individuen verschiedenen Zweck, vorausgesetzt natürlich, dass die letztren ihren wahren Zweck erkennen; das Gegentheil enthielte die Verfolgung unkirchlicher Zwecke. Es lässt sich somit, wenn die Einzelnen ihren Zweck im Auge halten, nicht denken, wie die *Kirche als Ganzes* ein Recht haben könne, welchem die Stellung der Einzelnen weichen müsse, wie das Gesammtinteresse von dem Einzelinteresse verschieden sein könne. Dies leuchtet noch mehr ein, wenn man bedenkt, dass die Kirche eine feste in ihren Grundzügen unveränderliche Ordnung hat, und die Angehörigkeit an die Kirche in ihrer von Christus gestifteten Gestalt nach deren Lehre Bedingung der Heilswirkung ist. Somit kann von einem Interesse Einzelner oder kleinerer Kreise, vielleicht in einer anderen Ordnung leben zu wollen, von der Möglichkeit, eine andere Form der Verfassung aufzurichten, nie die Rede sein, weil damit selbst die Kirche aufgegeben wäre. Aber auch die allmälige Aus-

bildung, Aenderung des Rechts (§. 3. sub III.) geht den festen vorgezeichneten Weg; dieser kann wiederum kein andrer für die Gesammtheit, ein andrer für die Einzelnen sein. Nicht also verhält es sich mit dem Staate. Ihm ist einmal keine solche unabänderliche Ordnung vorgezeichnet; sodann lässt sich mindestens sagen, dass der Zweck des Staates und des Einzelnen in ihm unter allen möglichen Staatsformen erreicht werden *könne* und nach Ausweis der Geschichte erreicht werde. Weiter ist bei dem Staate das Interesse der Gesammtheit leicht und oft verschieden von dem der Individuen. Das Ziel dieser liesse sich vielfach erreichen in einer andern Form des Staats, unter andern Verhältnissen. *Eine* organische Verbindung ist nöthig, aber *die wirkliche* ist ein Produkt der Geschichte, kann sehr gegen den Willen der Einzelnen, auch der kleineren Einheiten (Gemeinden u. s. f.) erfolgt sein; zur Erhaltung der Existenz des Staats wird geradezu oft die Darangabe der Einzelnexistenz verlangt. So nöthig dies nun auch ist, und so gewiss die Obrigkeit und der Gehorsam gegen sie von Gott gewollt ist: ebensowenig lässt sich doch leugnen, dass, weil es sich hier zunächst um irdische Interessen handelt, ein Gegensatz zwischen dem Interesse der Gesammtheit und der Einzelnen vorhanden sei, dessen richtige Vermittlung das grosse Problem bildet, welches vollkommen bis jetzt offenbar noch nicht gelöst ist. Wenn also der Ausdruck *öffentliches Recht* in jenem Sinne gebraucht wird, so ist mit demselben zugleich stillschweigend und nothwendig der Gegensatz von Privatrecht ausgesprochen. Weil aber ein solcher Unterschied *als Gegensatz* auf dem Gebiete der Kirche nicht besteht, deshalb ist die Bezeichnung des Kirchenrechts als öffentlichen Rechtes in jenem Sinne unzulässig.

VI. Hiervon ganz verschieden ist die Frage, ob man auf dem Gebiete des Kirchenrechts für sich, wo also jeder Vergleich, jede Gegenstellung ausgeschlossen ist, die Bezeichnung des öffentlichen und Privat-Rechtes anwenden könne, nicht als Gegensatz in der dargelegten Weise, um damit eine Verschiedenheit des Zweckes, oder eine Verschiedenheit der Quelle oder des Umfanges oder endlich der Kraft der Rechtssätze anzudeuten, also nicht um die Einheit des Kirchenrechtes aufzuheben, sondern nur um im Systeme des Kirchenrechts den organischen Zusammenhang, die zweckliche Aus- und Aufeinanderfolge auch äusserlich darzustellen, Diese Frage ist unbedingt zu bejahen. Diese letztere Eintheilung hat indessen keine Stelle im folgenden §., weil dieselbe keine Verschiedenheit der Rechtssätze an sich, sondern nur mit Rücksicht auf ihre Stellung im Systeme des Kirchenrechts andeuten soll.

§. 5.

Namen. Eintheilungen und Abtheilungen des Kirchenrechts nach der Quelle, dem Umfange und der Beziehung der Rechtssätze.

I. *Kirchenrecht* bezeichnet man im Allgemeinen mit dem Ausdrucke *Jus ecclesiae*, *ecclesiasticum*, auch *canonisches* Recht, *jus canonicum*, auch

mit dem für das auf religiöse Verhältnisse im römischen Rechte gebräuchlichen *jus sacrum*, endlich auch mit dem Ausdrucke *geistliches, jus pontificium, päpstliches Recht*, im Gegensatze zu dem *weltlichen, jus civile, caesareum.* Die technische Bedeutung dieser Namen ist jedoch keine gleiche. Die älteste Bezeichnung für einen das Leben der Kirche normirenden Satz ist χανών, im Lateinischen anfänglich mit *regula, regula ecclesiastica*, dann einfach durch *Canon* gegeben [1]), im Gegensatze zur *lex* (griech. νόμος), womit die weltlichen Gesetze bezeichnet wurden [2]), und dieser Ausdruck wurde dann für jedes Kirchengesetz, sei es von einem Concil oder Papste erlassen, gebraucht [3]), so dass man den Inbegriff des Kirchenrechts als *jus canonicum* [4]) bezeichnete. Technisch ist dieser Ausdruck beibehalten worden für das in dem Decretum Gratians und den offiziellen Rechtssammlungen, dem sog. Corpus juris canonici enthaltene Rechtsmaterial. Das canonische Recht ist somit *ein Theil des Kirchenrechts*, welches seit dem Abschlusse im Corpus juris weiter ausgebildet ist und jenes als *jus ecclesiasticum* in sich fasst [5]).

---

1) Genau *Bickel* Gesch. des Kirchenr. I. S. 3 ff., besonders Anm. 7—9. Κανών ist gleich Richtscheit (Richtholz). So z. B. auch bei *Euripid.* Terysth.

fr. 7. οὐχ' οἶδ' ὅτῳ χρὴ χανόνι τὰς βροτῶν τύχας,
ὀρθῶς ἀθρήσαντ' εἰδέναι τὸ δραστέον.

Figürlich bedeutet es Regel, Richtschnur, z. B. schon bei Cicero Epist. ad divers XVI. 17. So auch Paulus ad Galat. VI. 16., wo es die vulgata mit regula wiedergibt. Von χανὼν τῆς λειτουργίας spricht Clem. Rom. ad Corinth. Ep. I. c. 41. Was nun durch die Annahme der Kirche festgestellt war, nannte man χανὼν ἐχχλησιαστιχός, τῆς ἐχχλησίας, ἀποστολιχός, *regula ecclesiae, ecclesiastica.* Daher besonders die Schlüsse der Concilien als χανόνες bezeichnet, (Antioch. a. 341. in fine prologi bei *Bruns* I. p. 80) und so einen einzelnen Satz; diese Sätze enthielten die Tradition und h. Schriften, welche daher vorzugsweise *scripturae canonicae* heissen. Später hiess nun jeder positive Satz canon. *Gratianus* ad D. III. in princ. §. 1. „Ecclesiastica constitio *canonis* nomine censetur."

2) Novella 137. praef., wo Justinian entgegensetzt πολιτιχοὶ νόμοι (leges civiles nach der Vulgata) und ἱεροὶ χάνονες (sancti canones).

3) Grat. l. c. ad c. 2. „Canonum alii sunt decreta Pontificum, alii statuta conciliorum."

4) Dieser Ausdruck lag nahe, seitdem man angefangen, die Rechtssammlungen *liber* oder *corpus canonum* zu benennen, wie sich unten §. 49 ff. zeigt. Dass der Ausdruck bei *Petrus Blesensis* Opusc. de distinct. in canon. interpr. adhib. [ed *Reimarus* Berol. 1837] Einl. „in *canonico* civilique jure," „speculum *juris canonici*," dann in der Summa Sicardi [bei *Sarti* De claris archigymn. Bonon. professor. T. II. ed. Fattorini p. 195]. „Causa fuit desuetudo *juris canonici*" vorkomme, hat bereits *Richter* §. 4, *Walter* §. 1. bemerkt. Dass der Ausdruck nicht im Poenitent. Egberti Eborac. vorkommt, geht daraus hervor, weil der latein. Text spätere Uebersetzung des angelsächs. ist. *Wasserschleben* Bussordnungen S. 42. *Richter* a. a. O. Aelter noch als die von *Richter* §. 4. gegebenen Beispiele ist der Ausdruck vom Bischofe „jure canonico circumire parochiam" in einem Concil v. 742. c. 3. unter Bonifacius (*Hartzheim* Conc. Germ. T. I. p. 49). Der Gegensatz zwischen lex und canon hat mit sich gebracht, dass ein in der Kirche anerkanntes Civilgesetz von den Aeltern *lex canonizata* genannt wurde.

5) Uebrigens bezieht sich das ganze jus canonicum nicht auf Kirchenverhältnisse, sondern auch auf civile; umgekehrt gehören zum jus eccles. auch nicht kirchliche Rechtssätze.

II. Das Kirchenrecht überhaupt theilt man vielfach ein in *äusseres*, *externum*, und *inneres*, *internum*, je nachdem dasselbe die Kirche und ihre Verhältnisse in Beziehung zu den Rechtssubjecten ausserhalb ihrer — oder deren eigenthümliche Verhältnisse als solche zum Gegenstande hat [6]). Es hat diese Eintheilung nichts Unrichtiges, ist aber nicht nöthig, noch vielweniger kann sie etwa Grundlage des systematischen Baues werden, weil jener Unterschied recht eigentlich nur eine rein äussere Eigenschaft der Rechtssätze betrifft, nicht deren Wesen, und weil zwar verschiedene Sätze für die eine oder andere Beziehung gelten, aber nur weil das Object verschieden ist, nicht weil Grund und Quelle etwa andre sind.

III. Nach der Quelle pflegt man das Recht einzutheilen in *jus divinum* oder *naturale* und *jus positivum* oder *ecclesiasticum*, je nachdem ein Rechtssatz gleichsam mit der Kirche selbst gegeben ist (§. 3 sub III), oder nur auf positiver Anordnung derselben beruhet [das Weitere hierüber unten §. 9. 10.]; — ferner in *jus canonicum* (beruhend auf den Satzungen der Concilien oder Tradition) und *pontificium* (auf den päpstlichen Gesetzen).

IV. Sicht man auf den Umfang, den Kreis der Geltung des Rechtes, so zerfällt es in *jus commune*, universale, *gemeines*, *allgemeines* und jus *particulare*, *besonderes* [7]). Jenes bezeichnet die als Regel für das ganze Gebiet der Kirche anwendbaren, die *allgemeingültigen* (gemeingültigen) Rechtsnormen und ist nach dem Wesen der Kirche das Regelmässige (oben §. 1. sub II). Gleichwohl liegt einerseits bereits im Berufe der Kirche, andrerseits in der Unmöglichkeit, dass die äussere Ausbildung des Rechtsorganismus auch im Kleinen überall gleichmässig stattfinde, die Nothwendigkeit des jus particulare, besonderer Rechtsnormen für eigenthümliche Verhältnisse einzelner Länder, Gegenden u. s. w. Das Particularrecht kann sich also zum jus commune als Ausnahme oder Ergänzung verhalten [8]). Weiter theilt man das Recht ein in

---

6) *Jacobson* a. a. O. 2. Beitr. S. 94 ff. *Eichhorn* K. R. I. S. 451 ff. *Richter* §. 3. *Phillips* K. R. §. 3.

7) Die herkömmliche, dem römischen Rechte entlehnte Terminologie ist: *Jus commune* und *singulare*, jenes das absolute, gebietende, regelmässige, die ratio juris darstellende, dies das anomalische die Vermittlung mit den individuellen Verhältnissen bildende, — *jus universale* und *particulare*, zusammenfallend mit der Anwendbarkeit für das ganze Gebiet oder einen Theil desselben, — *jus generale* und *speciale*, je nachdem es für die ganze Klasse oder nur eine Art von Rechtsverhältnissen gibt. Z. B. *v. Savigny* System I. §. 21. *Mühlenbruch* Pandecten I. §. 48. 49. Dass die Ausdrücke jus universale und commune identisch gebraucht werden, ist bekannt und einfach erklärlich, wenn man erwägt, dass überhaupt und so besonders in der Kirche die Universalität eine Folge der ratio juris, der einheitlichen Regelmässigkeit, des absoluten, gebietenden Characters eines Rechtssatzes ist. Es erscheint daher nicht nothwendig, auf diese dreifache Eintheilung einzugehen, indem die des Textes hier den Gegenstand erschöpft.

8) In einem andern Sinne bezeichnet jus commune soviel als lex communis, consuetudo universalis diejenigen Rechtssätze, welche auf einer für die ganze Kirche fliessenden Rechts-

jus generale (*commune* im römischen Sinn), sofern es allgemein, für alle Individuen und Verhältnisse gilt, und *jus singulare*, soweit dies nicht der Fall ist, ein Rechtssatz nur für bestimmte Klassen von Personen, einzelne Individuen u. s. f. anwendbar ist. Ein genereller Rechtssatz kann nun wieder ein allgemeiner oder particulärer, für die ganze Kirche oder nur einen Theil ihres Gebietes geltender sein [9]).

V. Man spricht vielfach auch von einem jus commune, *gemeinen Kirchenrechte*, in demselben Sinne, wie man von *gemeinem Rechte* auf dem Gebiete des Civilrechts [10]) redet [11]). Das Wesentliche dieser Auffassung liegt darin. Man fasst auf der einen Seite die Summe des im Corpus juris canonici [12]) liegenden Rechtsstoffes als ein Ganzes, eine Einheit auf; dieses Ganze soll zur Anwendung kommen in dem eine Einheit bildenden (ehemaligen) *deutschen Reiche.* Indem man sich nun durchaus von dem Vorgange in Betreff des römischen Rechts leiten liess, kam man zu der Annahme: jenes kirchenrechtliche Material sei das *in subsidium* für das ganze Gebiet des Reiches geltende, trete somit als gültig ein, *sofern es nicht durch Willkür* (Statuten), *Landrecht (hier particuläres Diöcesanrecht)* und *Reichsgesetze* abgeändert sei. Wie auf civilrechtlichem Gebiete, so nimmt man auch auf diesem trotz der Auflösung des Reiches die Fortdauer des Rechtszustandes an. Somit fasst freilich der Ausdruck *gemeines Recht* auch die *Allgemeinheit* in sich, aber sofort *nur für ein bestimmtes Gebiet* und auch *nur als eine eventuelle*, *subsidiäre,* nicht als eine principale, ist also vom Standpunkte der ganzen Kirche aus zusammenfallend mit dem Ausdrucke: *particuläres Recht.* Es ist diese Auffassung aber eine unbedingt falsche. Denn von der Reception des Corpus juris canonici *als gemeinen Rechtes für civilrechtliche Verhältnisse* lässt sich durchaus kein Schluss machen auf dessen Geltung für kirchliche Verhältnisse, weil die hier wirkenden Faktoren ganz andere sind. Dass auch Reichs- und Landesgesetze auf kirchlichem Gebiete (§. 94 ff.) Geltung haben können, ist einmal nichts für Deutschland besonderes, und ändert sodann nicht den Character des

quelle [allgem. Synoden — päpstliche Erlasse — allgem. Gewohnheitsrecht] beruhen im Gegensatze zu dem jus particulare als dem auf einer Quelle beruhenden, welche nur für einen bestimmten kirchlichen Kreis fliesst. S. unten §. 11 ff. Beide Bedeutungen fallen nicht zusammen. Jedes jus commune im Sinne des Textes beruhet auf dem jus commune in diesem Sinne; aber ein particulärer Rechtssatz kann seine Quelle sowohl im jus commune als particulare in dem Sinne dieser Anmerkung haben.

9) Desgleichen kann ein jus generale oder singulare in dem jus commune oder particulare im Sinne der nota 8. beruhen.

10) Darüber *v. Savigny* System I. S. 4. f. *Puchta* Pandecten §. 6, Vorlesungen I. S. 1 ff. u. A.

11) Es wird das hier Gesagte mit Zuhülfenahme von §§. 12. 16. 18. 21. 36 ff. keiner Schwierigkeit des Verständnisses unterliegen.

12) Dazu nahm man dann noch die theils in den Concordaten erwähnten, theils in der Praxis gehandhabten Extravaganten u. s. w.

Kirchenrechts, weil dieses selbst für bestimmte Verhältnisse die Staatsgesetze als Rechtsquelle anerkennt. Es ist sodann völlig falsch, die Kirche innerhalb des deutschen Reiches gewissermassen als eine rechtliche Einheit, ein geschlossenes Ganzes aufzufassen. Denn selbst abgesehen davon, dass dieselbe *als solche Einheit* niemals eine Vertretung im Reiche gehabt hat, und dass in der That jene Auffassung doch ihren letzten Grund in der falschen Annahme einer s. g. *deutschen Nationalkirche* findet, so ist der Umstand, dass sie wegen der besondern Verhältnisse überall gewisse particuläre Grundsätze befolgte, etwas rein faktisch in allen Ländern Vorkommendes. Dieses braucht aber rechtlich weder absolut so zu sein, noch verlieren diese Besonderheiten darum den Character der Particularität vom Standpunkte der Kirche. Sodann ist jene Auffassung ein Widerspruch mit dem ganzen Verfassungsprinzipe der Kirche. Dieses (§. 1. sub II. §. 3. 22 ff.) lässt wohl Particularitäten zu, würde sich jedoch selbst aufgeben, wenn die Gestaltung des kirchlichen Organismus und Lebens, anstatt von dem Haupte und der Gesammtrepräsentation auszugehen und in den nicht durch die Einheit und Allgemeinheit bedingten Verhältnissen Modifikationen zuzulassen, prinzipiell von den Gliedern ausginge und nur insoweit unter dem Einflusse der Gesammtheit stände, *als die Theile nicht Fürsorge getroffen hätten*. Es liegt hier eine unklare Uebertragung der für das Privatrecht geltenden Grundsätze auf das Gebiet des Kirchenrechts vor. Bei den meisten Schriftstellern ist nun diese Theorie weder scharf ausgeprägt noch klar, weil an der Ausbildung die Widersprüche hinderten, in die man gerathen wäre. Man hat eben an hergebrachten Ausdrücken gedankenlos festgehalten. Um aber einen tiefen Irrthum nicht noch fester einwurzeln zu lassen, sodann zu verhüten, dass durch den eine ganz feste Bedeutung tragenden Ausdruck *gemeines Recht* stets Missverständnisse erzeugt werden, ist derselbe gänzlich zu vermeiden und durch jus commune oder *allgemeines Recht* zu ersetzen. Der letztere entspricht um so mehr, weil er die Allgemeinheit und Principalität des Rechts nach Umfang *und* Quelle andeutet [13]).

13) Trotz seiner heftigen Bekämpfung der „modernen Theorieen" sagt dennoch selbst *Buss* Methodologie S. 89: „Das auf gleicher Grundlage erwachsene Gemeinsame mehrer Particularkirchen der einen Gesammtkirche bildet dann den Stoff des gemeinen Kirchenrechts im Gegensatze der Unterschiede, die das *particuläre* Kirchenrecht enthält." Ein *gemeines* Kirchenrecht betont am schärfsten *Mejer* Institut. des *gemeinen deutschen* Kirchenrechtes 2. Aufl. Gött. 1856, wo sich die gerügte Auffassung überall findet. Auch bei *Richter* kehrt dieselbe, wenn gleich nicht scharf und deshalb etwas undeutlich wieder. Wörtlich aufgenommen hat die Deduction von Buss wieder *Permaneder* K. R. §. 7. Richtig finde ich den Begriff in den ältern lateinischen Werken angewandt, in denen wegen des lateinischen Ausdrucks ein Missverständniss nicht leicht ist, sodann aber auch stets von dem *jus particulare Germaniae* geredet wird Vgl. z. B. *Ernricus Pirhing* Jus canonicum in V. libros Decretal. distributum (2 T. fol. 1674. 75) T. I. pag. 7. Prooem. §. IV. — *Anacletus Reiffenstuel* Jus canonicum universum (Venet. 1735, 36. 6 T. fol.) Prooem. n. 48 f. T. I. p. 7. — *Franc. Schmalzgrueber* Jus ecclesiasticum universum (Venet. 1738. 3 T. fol.) T. I. p. 34. Prooem. n. 249 f. — *Cherub. Mayr*

VI. Die Eintheilung in *öffentliches* und *Privatrecht*, *jus eccles. publicum* und *privatum*, ist eine bei Aeltern und Neuern häufige, und hat dann in der Regel auch als Hauptgrundlage für den Bau des Systems gedient. Zum *jus publicum* rechnete man in der Regel den Inbegriff derjenigen Rechtssätze, welche die Rechte der Kirchenobern oder überhaupt der Kirchengewalt sowohl rücksichtlich der Glieder der Kirche als der ausserhalb ihr Stehenden umfassen, während hiernach das jus privatum die Rechte der einzelnen Kirchenglieder [z. B. der Beneficiaten] umfasst und die kirchlichen Personen, Sachen und Actionen (judicia) behandelt [14]). Inwiefern dieselbe irrig sei, ist bereits oben gezeigt worden (§. 4. sub V.), ebenso aber auch hervorgehoben, dass an sich die Scheidung in öffentliches und privates Recht ihre Berechtigung habe.

§. 6.

Die Wissenschaft des Kirchenrechts. Begriff. Zweck und Aufgabe derselben. Methode. Verhältniss zur Theologie. Hülfswissenschaften. Stellung des Kirchenrechtslehrers zur Hierarchie.

I. Das Recht der Kirche hat die Bestimmung: die Leitung des kirchlichen Lebens nach Aussen hin zu ermöglichen, in den bestimmten Schranken zu halten, also zu bewirken, dass Jeder an der ihm gewordenen Stelle seine Pflicht erfülle. Offenbar wäre die Kenntniss des Rechts eine sehr mangelhafte, wenn sie bestände in rein äusserlichem Aufstellen und Aneinanderreihen von Rechtssätzen, weil eine solche das Recht nicht als etwas Lebendiges, Organisches erscheinen liesse, somit weder zu einer innerlichen Erfassung des richtigen Gedankens eines jeden Institutes, noch auch dazu befähigte, das Recht weiter zu bilden. Vielmehr fordert die Natur und Stellung der Kirche, deren Selbstständigkeit, ihr Zweck, ihr organischer Bau und ihre folgerichtige Rechtsentwicklung mit Nothwendigkeit, dass die Theorie des Kirchenrechts eine *Wissenschaft* sei, demnach weder auf der einen Seite als aufgehend in der Wissenschaft des öffentlichen oder privaten Rechts, noch auf der andern als zusammenfallend mit und verschlungen von den theologischen Wissenschaften angenommen werde. Ein Aggregiren der Kirchenrechtstheorie an irgend eine der übrigen juristischen Disciplinen ist sowohl durch die Stellung der Kirche (§. 1. sub III. u. IV.) als die des Kirchenrechts (§. 4.)

Trismegistus juris pontificii universi seu Instit. can. (Aug. Vindel. 1742, fol. Tom. (eigentlich Liber) I. p. 51. Instit. prooem. n. 256 ff. —

14) In diesem Sinne theilen: *G. L. Böhmer* Principia §. 70, *Pehem* Praelect. I. §. 828 jedoch dem Richtigen etwas sich annähernd), *Rechberger* I. §. 22., *Sauter* Fundam. I. §. IX. *Frey* Commentar I. §. 8., *Schenkl* Institutiones jur. eccl. I. §. 58., *Cherrier* Enchiridion I. §. 9. (der daselbst Walter's Einwürfe zu widerlegen versucht), *Pecorelli* Jur. eccl. Instit. und Andere folgen ihr, ohne sie an die Spitze zu stellen. Mit der Eintheilung in öffentliches und privates verbinden Manche dann die in *inneres* und *äusseres* Kirchenrecht.

von vornherein ausgeschlossen. Nicht minder aber bringt der Rechtsstoff selbst die, um mich so auszudrücken, juristische Selbstständigkeit hervor. Es ist das kirchliche Leben des Individuums wie des ganzen Geschlechts nicht im Widerspruche mit dem vernünftigerweise zu führenden rein irdischen Leben, weil zwischen den irdischen und religiösen Anforderungen, Neigungen u. s. w. eine Ausgleichung zu ermöglichen gerade die Aufgabe eines Jeden ist. Aber da der kirchliche (religiöse) Zweck auf ein Anders der äussern Erscheinung nach geht denn der weltliche, da jener eine andre Richtung der Thätigkeit herbeiführt, als dieser, die Mittel für beide verschiedene sind: so ergibt sich die Verschiedenheit des Rechtsstoffes ganz von selbst. Es ist dieser aber nun einer organischen, wissenschaftlichen Theorie in demselben, ja in gewisser Beziehung noch höherem, Masse fähig, als der weltliche Rechtsstoff [1]). Freilich ist das Recht nicht die letzte Aufgabe der Kirche, sondern nur ein unentbehrliches Mittel für dieselbe (§. 2). Hierin liegt aber nur scheinbar ein Zurücktreten gegenüber dem weltlichen Rechte. Denn wenngleich der Staat nur vorhanden zu sein scheint, um das Recht zu verwirklichen, somit wegen dieser seiner Aufgabe das Recht für ihn als etwas Absolutes und höher stehend als das in der Kirche erscheint: so ist doch dieser Selbstzweck des Staats, wie Viele sagen, beziehendlich des weltlichen Rechts auch nur ein scheinbarer. Denn gehen wir davon aus, dass der Mensch eine höhere jenseitige über dem Irdischen hinausliegende Bestimmung hat, — dies ist allerdings für uns eine nicht erst zu erweisende nothwendige Voraussetzung, — so stellt sich offenbar mit Rücksicht auf diese die Nothwendigkeit des Staats und des (weltlichen) Rechts auch nur als ein Mittel heraus. Der Unterschied liegt mithin nur qualitativ darin, dass, — weil die Erreichung des transcendentalen Zweckes des Menschen für die Kirche (Religion) directer und alleiniger Zweck, für den Staat aber nur insofern subsidiärer Zweck ist, als sein nächster auf Herbeiführung der Möglichkeit geht, die rein menschliche Seite des Lebens auszubilden, in — der Kirche die auch äusserlich in den Vordergrund tretende als Hauptzweck erscheinende religiöse Bestimmung das Recht mehr als Mittel erscheinen lässt, im Staate hingegen der irdische Zweck äusserlich allein in den Vordergrund tritt und somit für ihn die Verwirklichung des Rechts Haupt-Zweck erscheint. Daraus erklärt sich auch, weshalb in theokratischen und überhaupt solchen Staaten, in denen man die Bestimmung des Individuums nach diesen beiden Richtungen nicht scharf sondert, beide Rechtsgebiete in einander übergehen, der Staat das kirchliche Recht zum seinigen macht und die Kirche Satzungen trifft, welche an sich ihrem Gebiete nicht angehören, aber wegen jenes Ineinanderfliessens weltliche Geltung erlangen [2]). Gerade hieraus ergibt sich aber auch, *dass der*

1) Ueber die Vorzüglichkeit des canonischen Rechts im Vergleiche mit dem Civilrechte lassen sich die ältern Canonisten in den Einleitungen ihrer Commentare meist weitläufig, aber auch zum Theil in ziemlich unfruchtbarer Weise, aus.

2) Es leuchtet ein, dass dieser Standpunkt, bereits im späteren kaiserlichen Römerreiche

Staat nicht gegen die Kirche sein, sich nicht von derselben trennen soll, andrerseits aber *nicht den Kirchenzweck zunächst als seinen erkennen darf,* sondern auf dem Standpunkte stehen muss: den rein menschlichen Lebenszweck auszubilden, um dadurch der Religion bei Lösung ihrer Aufgabe mitzuhelfen.

II. Wie das Kirchenrecht durch seine Bestimmung nicht als etwas Unselbstständiges oder Unebenbürtiges gegenüber dem weltlichen Rechte erscheint, so verliert es seine Ebenbürtigkeit und Gleichberechtigung auch nicht durch seine Quelle und seine Grundlagen. Es ist freilich richtig (siehe §. 3 sub III.), dass die letzte Quelle des Kirchenrechts, das Fundament, aus dem die obersten Grundsätze des Kirchenrechts direct fliessen, mit welchem keine Sätze im Conflikte sein dürfen, in einem *Positiven*, dem *geoffenbarten Willen Gottes*, liegt. Jedes Aufbauen eines Rechtsgebäudes der Kirche a priori, jedes Construiren des Kirchenrechts aus s. g. Vernunftsätzen ergibt sich demnach als unmöglich und falsch, weil ohne jene positive Grundlage nicht einmal der nur rein positive Begriff der Kirche existiren könnte. Es ist mithin allerdings das Kirchenrecht ein durch und durch positives Recht [3]). Steht nun aus diesem Grunde dasselbe hinter dem weltlichen Rechte zurück? Die verneinende Antwort wird sich unschwer ergeben. Es ist, um sie zu finden, hier nicht nöthig, auf den bekannten Gegensatz des jetzt allgemein s. g. *subjectiven* und *objectiven Rationalismus* uns einzulassen [4]), weil der in diesem Werke einzuhaltende Standpunkt der christliche sein muss nach dem Objecte desselben und der Anschauung seines Verfassers. Von diesem aus lässt sich eine Rechtsordnung im Widerspruche mit der ethischen, von Gott gewollten und von ihm in ihren Fundamenten äusserlich geoffenbarten, ja auch dem Gewissen des Menschen eingeprägten und deshalb durch die Vernunft *erkennbaren,* wenn gleich nicht stets erkannten, nicht denken. So wenig nun auch Moral und Recht vom christlichen Standpunkte aus zusammenfallen, ja so gewiss es ist, dass die Freiheit des Menschen, welche vom katholischen Standpunkte aus nie und nimmer verleugnet werden kann, aufgehoben würde, wollte man jeden religiösen und moralischen Satz zum jus cogens ausbilden und als solches unbe-

---

beginnend, derjenige ist, welcher im fränkischen und bis in das spätere Mittelalter hinein in grösserem oder geringerem Umfange überhaupt zur Anwendung kam. Wollte man nicht eine solche tiefer liegende Idee für das eigenthümliche und innige Verhältniss der Kirche und des Staates in jener Zeit annehmen, so würde man eine rein äusserliche zufällige Erscheinung haben, das Leiten der Geschichte durch höhere Ideen hiermit aber negiren. Dass aber gerade in jenen Zeiten diese Idee so fruchtbringend wirken konnte und musste, erklärt sich, sobald man nur erwägt, dass das Christenthum alle Lebensverhältnisse durchdringen musste, um die Völker zu erziehen, und dass Kirche und Klerus beim Verwalten sinnlicher Anschauung begreiflicherweise identifizirt werden musste.

3) Inwiefern man dennoch vom s. g. Naturrechte als Quelle des Kirchenrechts reden könne, wird sich später (§. 10) zeigen.

4) Vgl. *Stahl* die Philos. des Rechts Bd. I. S. 101 ff. (3. Aufl. Heidelb. 1856).

dingt im Zwangswege durchführen (§. 3. sub I.), eben so gewiss ist es, dass von diesem Standpunkte aus die letzte Kraft der Rechtssätze, die absolut verpflichtende Kraft derselben und die Verbindlichkeit des Individuums, auch ohne einen eigenen Willensakt das Recht anzuerkennen, nur auf die Uebereinstimmung des Rechts überhaupt mit den ethischen Grundsätzen, mit andern Worten durch Zurückführung des Rechts und der rechterzeugenden Kraft auf den göttlichen Willen, begründet werden kann. Somit erscheint auch das weltliche Recht in letzter Grundlage als ein positives. Auch hier ist der Unterschied folglich wieder kein prinzipieller, sondern nur ein äusserer.

III. In dieser selbstständigen Natur des Kirchenrechts liegt die Möglichkeit wissenschaftlicher Behandlung sofort gegeben. Sie ist aber um so nothwendiger, als die religiöse in der Kirche zu erreichende Bestimmung der Menschheit den Einzelnen nach seinem ganzen Wesen erfasst, eine Durchdringung aller und jeder Lebensrichtungen, der gesammten menschlichen Thätigkeiten zur Bedingung hat, und als die Vermittlung dieses Zieles auf dem Gebiete der Aussenwelt gerade Aufgabe des Kirchenrechts ist [5]). Die Nothwendigkeit einer organischen Behandlung des Kirchenrechts, durch welche die einzelnen Rechtssätze nicht als etwas rein Aeusseres, Unzusammenhängendes erfasst, sondern in ihrem Zusammenhange mit dem ganzen Wesen der Kirche nachgewiesen, somit in der Art ihrer Entwicklung selbst begründet und erkannt werden, leuchtet nach dem Bisherigen von selbst ein.

IV. Die *Kirchenrechtswissenschaft* ergibt sich uns hiernach als diejenige Wissenschaft, welche die Kenntniss der Sätze des Kirchenrechts und deren Anwendung im kirchlichen Leben zu vermitteln bestimmt ist. Sie hat einerseits den Zweck und die Aufgabe, das innere Erfassen derselben herbeizuführen, ihre Grundlagen, Grundgedanken, Zwecke, deren Zusammenhang mit dem ganzen Organismus nachzuweisen, auf der andern Seite aber auch die Fähigkeit zu verschaffen, mit ihrer Hülfe das kirchliche Rechtsleben zu leiten, das Urtheil zu ermöglichen.

V. Um diesen Zweck zu erreichen, ist eine demselben angemessene *Methode* erforderlich. Diese kann nur die *historisch-philosophische* sein. Indem wir den heutigen Rechtszustand, somit den geltenden Rechtssatz, das fertige Rechtsinstitut als Ziel- und Ausgangspunkt in's Auge fassen, haben wir nach dessen Keime zu forschen. Wir finden denselben entweder in einem Gebote Gottes *(lex dei)*, der Natur der Kirche, oder in einem von der Kirche erkannten und aufgenommenen nationalen Gedanken, oder beide Quellen zusammen haben ihn geschaffen bez. befruchtet. Ihn müssen wir festhalten, durch alle

---

5) Dass man in Zeiten bei Verfolgung dieses Zieles unbewusst, geleitet durch die herrschende Richtung der geistigen Bestrebungen, zu weit gegangen ist, das Recht zu einem reinen Formalismus gestempelt und über Dinge die minutiösesten Satzungen getroffen hat, welche sich fast dem Kreise desselben gänzlich entziehen, lässt sich nicht verkennen.

Phasen seiner geschichtlichen Entwicklung verfolgen, stets diejenigen örtlichen nationalen, politischen Zustände und Ereignisse genau berücksichtigend, unter denen und durch deren Einwirkung nach und nach der heutige Satz, das heutige Institut wurde. Durch diese *genetische* Entwicklung ist das Recht vor unsern Augen *geworden*, seinem Lebenslauf, seinem Character nach uns lebendig entgegengetreten. Mit dieser Behandlung ist zu verbinden der andre Vorgang, dass wir die einzelnen im kirchlichen Rechtsleben uns entgegentretenden und uns ihrem Character nach bekannten Verhältnisse ihres blos faktischen Beiwerkes entkleiden, den juristischen Gehalt erfassen, diesen scharf formiren, die höhern und höchsten Begriffe aufsuchen und feststellen, unter welche dieselben sich unterordnen, somit die Rechtsformen, *Rechtsinstitute* aufstellen. Auf diese Art weicht die Vereinzeltheit der Rechtssätze der Schaffung von Instituten und Gattungen. Stets ist bei diesem Vorgange der Zusammenhang des Rechts mit dem Zwecke der Kirche, den dogmatischen Grundlagen festzuhalten. An diesen ist das Recht zu prüfen. So wird sich ergeben, welches der Grundbau des kirchlichen Rechts sei, seine stets gleichen unwandelbaren Säulen, welches nur das äussere, nicht *einer* nothwendigen festen Form unterliegende Fachwerk. Ein solches historisches und rationelles Vorgehen wird uns auch zugleich lehren, was als wesentlich, was als zufällig oder doch unwesentlich anzusehen sei, wie weit man gehen könne, ohne dem Wesen zu nahe zu treten, an dem Fundamente der Kirche zu rütteln; sie lehrt uns die Gründe der geschichtlichen Formationen und bietet uns hierdurch den Maassstab für die Frage: ob und welche Aenderungen unter neuen, insonderheit den heutigen, Verhältnissen möglich, räthlich oder gar nothwendig erscheinen. Indem so die Wissenschaft die Erkenntniss des Rechts abschliesst, hat sie dessen Anwendbarkeit für das praktische Leben gesichert und zugleich der Kirche das Material der Gesetzgebung geboten, die Erneuerung und Weiterbildung des Rechtsstoffes angebahnt. Wir haben so das Recht aus dem Wesen der Kirche heraussuchend durch ihr Leben hin durchgeführt und als einen *Organismus* erkannt [6]). Soll aber diese Aufgabe würdig und fruchtbar erfüllt werden, so darf sie nicht blos im Kopfe des Bearbeiters sich vollziehen, sondern muss auch äusserlich als solche sich darstellen, die Behandlung durchdringen, es muss m. a. W. das System, welches die Theorie schafft, jenen Organismus so dokumentiren, dass die äussere Stellung des einzelnen Satzes und Verhältnisses sofort den Platz erkennen lässt, welchen derselbe im Organismus des kirchlichen Rechts wirklich einnimmt.

VI. Bevor jedoch das System aufgebaut werden kann, ist die Stellung der Kirchenrechtswissenschaft als einer besondern Disciplin gegenüber jenen Disciplinen, welche die verschiedenen andern Seiten des kirchlichen Lebens zum

---

6) Ueber diese Aufgabe, besonders dann über die Wechselbeziehung zwischen dem kirchlichen u. weltlichen Rechte habe ich mich noch weiter ausgesprochen in der Vorrede zum *Systeme*, und im „*Archiv* f. das kath. Kirchenrecht" von *v. Moy* Bd. I. S. 1 ff. Innsbruck 1857.

Gegenstande haben, den s. g. *theologischen Disciplinen* [7]) zu ermitteln, weil dadurch sowohl der Character jener erst scharf bezeichnet wird, als auch für den Bau des Systems selbst die richtige Grundlage gelegt wird.

Aus dem Berufe des Kirchenrechts, zu vermitteln, dass die Lehre und Heilsmittel der Kirche sich äusserlich entfalten, in die Erscheinung eintreten, erhellt sofort dessen Uentbehrlichkeit für den Theologen. So verbindet dasselbe die Theologie und Jurisprudenz, indem es nach seinem Endzwecke nur ein Mittel für die Wirksamkeit der Religion bildet und in dieser mit seinen Fundamenten ruhet, auf der anderen Seite aber seinem Stoffe und der Erscheinung nach dem Rechtsgebiete anheimfällt. Nicht mit Unrecht ist dasselbe daher von den Scholastikern als *theologia practica*, auch wohl *theologia rectrix* bezeichnet worden [8]). Insofern dasselbe aus der Theologie schöpft, kann man es als eine theologische Disciplin ansehen. Stets bildet es für die Theologie und den Theologen eine unentbehrliche Hülfswissenschaft. Fasst man aber in's Auge, dass das Kirchenrecht, wie die Geschichte seiner Literatur uns lehrt, erst durch seinen Anschluss an die Wissenschaft des römischen Rechts, durch das Behandeln nach Analogie und im Geiste desselben eine selbstständige Wissenschaft geworden ist, dass vom zwölften Jahrhundert ab alle Kanonisten von irgend einer Bedeutung, und darunter die grössten Gesetzgeber der Kirche: Alexander III., Innocenz III., Gregor IX., Innocenz IV., Benedictus XIV. das Kirchenrecht durchaus im Geiste der Jurisprudenz behandelt, ganz nach der gewöhnlichen juristischen Methode die Rechtsfragen entschieden haben, dass die grosse Masse seines Stoffes nicht in der Theologie noch in den Grundlehren der Kirche fusst, sondern eben die äussere rechtliche Gestaltung des kirchlichen Lebens darbietet, dass seine Bildungen zum grossen Theile auf einer durch die Verhältnisse bedingten und bewirkten Uebertragung staatlich - rechtlicher Zustände beruhen [9]), ganze Materien desselben eines theils directe, theils im christlichen Geiste modifizirte Aufnahme des weltlichen Rechts bekunden [10]), dass

---

7) Die Untersuchung, wie das Kirchenrecht lange Zeit nicht als selbstständige Wissenschaft auftrat, durch welche Mittel und auf welchem Wege es eine solche geworden sei, welche Stellung die Kirchenrechtswissenschaft seitdem gegenüber der Theologie und Civiljurisprudenz, besonders an den Universitäten eingenommen habe, fällt der Literaturgeschichte anheim.

Ueber die hier zu behandelnde Frage äussern sich die Meisten nur sehr allgemein, z. B. *Phillips* K. R. I. S. 24 fg. Eine besondere Erörterung gibt *Jacobson* Kirchenrechtl. Versuche II. Beitr. Königsb. 1833. S. 31 ff. Von Aeltern sehe man *Doujat* Praenot. canon. (edit. Venet. 1735. 4.) cap. I. n. 16 u. cap. II., *Devoti* Commentaria in jus can. T. I. p. 303. Vgl. noch *Bouix* Tract. de princ. jur. can. pag. 63 f., der einige Stellen dafür anführt, dass ein Kanonist als Bischof einem Theologen vorzuziehen sei.

8) Citate sehe man bei *Doujat* Lib. I. cap. I. num. 16.

9) So ist das Beneficialwesen, das Verhältniss des Beneficiaten zum Beneficium, die Selbstständigkeit des letztern rein entnommen den Zuständen des fränkisch-deutschen Reichs.

10) Das kirchliche Criminalrecht, noch mehr der Criminalprozess ist aus dem römischen Rechte, modifizirt durch germanisches, entstanden. Im Eherechte zeigt sich römisches u. ger-

kaum eine einzige Materie desselben ohne genaue Kenntniss des römischen, germanischen, ja für die einzelnen Länder auch des einheimischen Rechtes [11]) bearbeitet werden kann: so unterliegt es keinem Bedenken, *die Wissenschaft des Kirchenrechts für eine vorzugsweise juristische Disciplin zu erklären.*

VII. Es wirft sich von selbst die Frage auf: Ist der Theolog oder Jurist berufen zur Bearbeitung und Doction des Kirchenrechts? Welche Stellung hat der Kirchenrechtslehrer gegenüber der Theologie und der Hierarchie? Ist für die Doction des Kirchenrechts in Gleichem eine missio ecclesiastica erforderlich, wie für die der Theologie?

Beide, der Theolog und der Jurist, sind wegen der Stellung des Kirchenrechts berufen, natürlich vorausgesetzt, dass ein Jeder diejenigen Kenntnisse aus des andren Gebiet mitbringe, welche ihn zu dessen Bearbeitung und Lehre befähigen. Dies gilt aber nicht bei beiden auf gleiche Weise. Diejenigen Lehren der Dogmatik u. s. f., welche zur Kenntniss des canonischen Rechts und seiner Bearbeitung unumgänglich nothwendig sind, bringt Jeder beinahe schon aus dem Schulunterrichte mit, kann sie jedenfalls sich leicht aneignen, ohne darum eigentlich theologische Studien gemacht zu haben, Theolog sein zu müssen. Anders aber verhält es sich mit dem Theologen, der Kirchenrecht bearbeiten will. Weil dieses eine juristische Behandlung und Kenntniss des Rechts und seiner Entwicklung nach allen Richtungen fordert, ist nur derjenige Theolog dazu befähigt, welcher eine juristische Bildung besitzt [12]). Daher

---

manisches Recht als reichlich fliessende Quelle. Das ganze Güterrecht ist auf die Sätze des römischen Rechts gebaut.

11) Wie könnte man die Rechtsfragen beim titulus patrimonii, pensionis, mensae, die immunitas, beneficium competentiae, privilegium fori, die Stellung des Generalvicars, das Zehntrecht u. s. w. u. s. w. ohne das Civilrecht lösen? Wie wäre man im Stande, ohne juristische Construction fruchtbringend auch nur eine einzige rein in der Religion wurzelnde Materie (z. B. die Stellung des Papstes, der Bischöfe, die Rechtsfolgen der Taufe u. s. f.) zu behandeln? Und kann es anders sein, da gerade das Leben der Kirche als der äussern, sichtbaren, zur Herbeiführung des Reiches Christi bestimmten Anstalt sich auf dem Rechtsgebiete vollbringt?

12) Aber das Studium des Civilrechts war ja zu Zeiten geradezu den Klerikern verboten? Gewiss. Vgl. *mein* System §. 18 über die Gründe. Bei dieser Gelegenheit dürfte es für manchen Theologen, der die Nothwendigkeit der Jurisprudenz nicht annehmen mag, nicht ohne Interesse sein, zu erfahren, dass *Benedictus* XIV. in dem Werke: De synodo dioecesana Libri XIII. (ich citire nach der Ausg. Mogunt. 1842. 4 Voll. 12, wo ich Seiten citire; die Buch-Kapitel-Eintheilung ist in allen Ausgaben gleich) Lib. XIII. cap. X. num. XII. (T. III. pag. 387.) sagt: „Optime novimus, studium Juris Civilis videri posse non omnino decere Ecclesiasticum, sacris praesertim ordinibus insignitum; et tamen, sedulo hoc studio non praemisso, neminem posse re ipsa fieri, et agere advocatum. [Er spricht davon, unter welchen Bedingungen Geistliche die Advocatur ausüben dürfen]. Verum *extrinseca haec* civilis studii cum Ecclesiasticae vitae instituto *repugnantia evanescit*, si perpendatur, *tam arctam* nostro hoc tempore *inter Jus canonicum, et Civile intercedere connexionem*, eaque ita sese mutuo adjuvare, ut qui optime primum nosse cupit, *alterius scientiam sibi comparare debeat.*“ Vgl. dann die Citate und seine Ausführung L. IX. cap. X. ff., wo er auch an Beispielen diesen engen Zusammenhang durchführt. — Am Praktischsten ist diese Frage für die Universitäten. Hier hat man in *Oesterreich* die Sache so

kommt es, dass manche von Theologen geschriebenen Werke über Gegenstände des canonischen Rechts ohne Werth sind, dass die Geistlichen der höhern und niedern Ordnungen diesseits der Alpen vom canonischen Rechte im Allgemeinen wenig oder nichts wissen. Dass übrigens von denjenigen, welche die Wissenschaft weiter zu führen trachten, ein Mehres gefordert werden müsse, braucht kaum gesagt zu werden. Es möge sich der Theolog aber nicht einbilden, eher im Stande zu sein, die in der Theologie fussenden Materien des Kirchenrechts besser behandeln zu können als der Jurist. Sind die Fundamente aufgerichtet — diese aber sind gegebene, einfache, können auch vom Theologen nicht modifizirt werden, — so geht eine richtige juristische Construction nicht irre. Es ist nicht blos, wie manche Theologen glauben, Kenntniss des römischen und überhaupt des positiven weltlichen Rechts, was der Jurist voraus hat, sondern das *juristische Denken*, welches durch das Object selbst geboten ist. Wie aber überall, so thut auch hier Eintracht noth. Deshalb mögen beide Hand in Hand gehen, ohne sich prinzipiell anzufeinden, der Jurist die Klippe vermeiden, blosse Theologie hineinzuziehen, damit man ihm nicht etwa deren Unkenntniss vorwerfe, der Theolog die juristische Behandlung lernen und keiner glauben, dass sein Standesname allein ihn befähige, zumal es keine Folge der Ordination ist, mehr zu wissen, als man gelernt hat.

VIII. Die Stellung des Kirchenrechtslehrers soll, wie die des Bearbeiters eines positiven Rechts überhaupt eine *objective* sein. Er hat vor sich einen Stoff, dessen fundamentale Sätze ihm gegeben sind, aus denen zu entwickeln, den leitenden Gedanken aufzufinden, für das Einzelne den höhern aufzusuchen, die Gattungsbegriffe zu fixiren, Rechtsinstitute zu schaffen, seine Aufgabe bildet. Ein Widerspruch mit dem Rechte und den Sätzen der Kirche ist nicht denkbar, so lange dieser Standpunkt rein und unverrückt im Auge behalten wird. Nicht die Kritik, sondern die Darstellung des Rechts ist die Sache des Kanonisten, so lange er das geltende Recht darstellt. Aber es kann und soll gleichwohl, wie bereits vorher (num. V.) angedeutet wurde, die Aufgabe auch höher dahin aufgefasst werden: die Sätze als innerlich begründete aus dem Organismus der Kirche, das kirchliche Recht somit als ein wahres, consequentes, für die Kirche mit Rücksicht auf ihre Fundamentalverfassung und ihre geschichtliche Entfaltung nach Zeit und Ort, theils nothwendiges, theils zutreffendes und zweckmässiges nachzuweisen. Hält man auch diese Aufgabe fest, so

---

geordnet, dass für die theologischen Fakultäten [und dasselbe ist der Fall bei den Diöcesan-Lehranstalten] ein eigner Professor des canonischen Rechts und zwar ein Theolog, angestellt ist. In *Preussen* ist an den Universitäten (vgl. den Schluss dieses §.) nur in der juristischen Fakultät das Kirchenrecht Gegenstand von Vorlesungen, welche auch die Theologen besuchen müssen. In *Bayern (München* und *Würzburg)*, sowie jetzt in *Württemberg (Tübingen)* ist dasselbe in der kathol.-theol. Fakultät durch eigne theol. Professoren vertreten, in *Freiburg* i. B. nicht. An den bischöfl. Seminarien in Preussen (Trier, Paderborn, Posen), sowie an der Akademie zu *Münster* u. dem Hosianum in *Braunsberg* sind theol. Professoren des Kirchenrechts.

begreift sich leicht, dass nur insoweit auf die religiöse Stellung des Lehrers (dessen Angehörigkeit an die Kirche überhaupt und dessen individuelle kirchliche Gesinnung) nichts ankommt, als es sich um reine Rechtssätze handelt, welche von jedem religiösen Prinzipe oder mindestens jedem wesentlich confessionellen Punkte unabhängig sind, nach ihrer kirchlichen Seite mithin zu den allgemein, wenn auch nicht ganz zutreffend, sogenannten *indifferenten* zählen. Betrachtet man aber den gesammten Stoff: so leuchtet ein, dass derartige Materien so wenige sind, dass sie allein nicht einmal ein dürftiges Gerippe des Kirchenrechts bilden, weil nur die blossen Nebendinge dahin gehören. Für das grosse Ganze lässt sich die hier geforderte Behandlung offenbar nur von einem wirklichen Anhänger der Kirche erwarten. Denn so wenig auf der einen Seite in Abrede gestellt werden kann oder soll, dass auch ein Nichtangehöriger die Rechtsfragen durchaus objectiv zu behandeln und das *Suum cuique* zu geben vermöge, eine an jeden Juristen zu stellende Aufgabe, ebenso wenig lässt sich auf der andern Seite verkennen, dass es ein Anderes ist, objectiv sagen, was Rechtens sei, als die höhere hier geforderte Aufgabe lösen [13]). Hierfür ist offenbar die eigne Ueberzeugung erforderlich, weil ohne diese schwerlich der Wille zu jener Nachweisung vorliegen wird. Denn hängt der Andersgläubige mit Liebe an seiner Confession, so muss er nothwendig mit dem Vorurtheile an das katholische Kirchenrecht herantreten, die differenten Lehren der katholischen Kirche seien unwahre; dies Vorurtheil kann aber nie verfehlen, auf die Darstellung jener Rechtssätze Einfluss zu üben, welche auf solche Lehren als ihr letztes Fundament zurückweisen. Ein solcher kann wohl *objectiv* entwickeln; diese Objectivität muss aber nothwendig eine kalte, weil nicht durch Ueberzeugung getragene, sein, ist somit *regelmässig* auch nicht diejenige, welche Liebe zur Sache, wirkliches inneres Eindringen in dieselbe und Erfassen derselben nach ihrem Werthe mit sich führt [14]).

---

13) Diesen Standpunkt festhaltend verordnet art. V. des im Namen des Kaisers Zusatzartikel zum Concordate enthaltenden an den päpstlichen Pro-Nuntius gerichteten Schreibens „Ecclesia catholica" des Fürsterzbischofs von Wien vom 18. Aug. 1855: (Abgedruckt *System* S. 722 ff.): „Antequam professor facultatis juridicae ad jus canonicum tradendum deputatus constituatur, Episcopi dioecesani de ejus *fide* et *doctrina* sententia expetetur." Hier ist aber wohl offenbar unter *doctrina* nicht die wissenschaftliche Befähigung als Canonist verstanden, sondern nur: der Bischof soll gehört werden, damit er etwaige Einwendungen deshalb machen könne, weil der in Aussicht genommene in *wesentlichen Lehren der Kirche* nicht auf dem kirchlichen Standpunkte stehe. So bezieht sich keineswegs dies Recht auf Prüfung der Ansichten über Rechtsfragen.

14) Es hielte nicht schwer, dies nachzuweisen. Man betrachte nur den Ton derjenigen Lehrbücher, welche katholisches *und* protestantisches Kirchenrecht behandeln (z. B. von *Walter, Richter* u. A.). Wo das Recht *seiner* Confession behandelt wird, ist der Autor warm, theilnehmend, wo das der fremden, wenn er objectiv bleibt, kalt. Hiermit soll nicht etwa gelobt werden, wenn Deklamationen oder dergl. angebracht werden. Auch soll hier überhaupt nur eine allgemeine Erscheinung betont nicht gesagt werden, dass dies auch bei jedem einzelnen sich also verhalte.

IX. Anlangend weiter die Stellung des Kanonisten zur Hierarchie, so ergibt sich von selbst, dass er als Individuum nicht anders dieser gegenüber steht, wie jeder andere Gläubige [15]). Ohne dass dieser Stellung in irgend einer Weise Eintrag geschähe, lässt sich gleichwohl behaupten, dass der Kanonist als ***Rechtslehrer*** auch der Hierarchie gegenüber eine selbstständige Stellung hat. Zunächst liefert die (Literatur-) Geschichte den Beweis, dass für das Lehramt des canonischen Rechts von Anfang an durchaus keine kirchliche Mission erfordert wurde; auch ist ein solcher allgemeiner Anspruch von keinem Papste erhoben worden, und durchaus nicht vom geltenden Rechte gefordert [16]). Dass hier im Vergleiche zur Theologie ein bedeutender Gegensatz vorliege, leuchtet ein. Nur wenige Sätze des Rechts sind Dogmen; diese, wie den positiven Rechtssatz überhaupt vermag der Jurist nicht zu ändern. Im Uebrigen ist für die juristische Behandlung des Rechtsstoffes ebensowenig eine kirchliche Mission erforderlich, als für die Philosophie oder jede andere profane Wissenschaft. Wo es rein auf richtige Handhabung der Vernunft ankommt, bedarf es keiner solchen Mission; diese liegt in der Fähigkeit des Individuums. Wird sie geübt in einer öffentlichen Stellung, so ist es Sache dessen, dem das Amt untersteht, sie zu ertheilen, im Allgemeinen also des Staats. Wenn demnach, in Betreff des jus positivum von der kompetenten Autorität ein directer Ausspruch ergeht, so ist der für den betreffenden Kreis Gesetz, bindet also auch den Juristen. Damit ist aber keineswegs ausgeschlossen, dass ein Rechtslehrer, mag er Geistlicher oder Laie sein, das Recht nicht besser wissen könne, als ein einzelner Papst oder Bischof. Nicht eine abweichende theoretische Ansicht würde somit eine Verletzung des Gehorsams enthalten, sondern nur die Nichtbefolgung klarer positiver Gesetze. Dass die Kirche diesen Standpunkt theile, zeigt sich zur Genüge in dem Einflusse, welchen dieselbe stets den Ansichten der Juristen eingeräumt hat.

X. Verschieden von dieser Frage ist die andre, ob die Kirche ein Recht habe, gegen das Lehramt eines mit ihr zerfallenen Kirchenrechtslehrers Einspruch zu erheben, und ob der Staat verpflichtet sei, bei Anstellung von Kirchenrechtslehrern die Kirche zu hören? In keinem Falle kann man die Doction des Kirchenrechts auffassen wie die Unterweisung in der Religion. Gleichwohl springt in die Augen, dass auf den Standpunkt des Lehrers sehr viel ankomme. Wo Kirche und Staat ihr Verhältniss durch Vertrag geordnet haben,

---

15) Vgl. mein System §. 120.

16) Vgl. Anm. 13. Bulle Pius IV. »*In sacrosancta*« IV Id. Nov. 1564. (Editio Conc. Trident. Lips. 1853. pag. 573 sq.), welche offenbar bei jener Satzung für Oesterreich vor Augen schwebte; diese Bestimmungen beabsichtigen gerade sich des kirchlichen Characters des Lehrers zu versichern. Hätte die Kirche aber eine *Mission* für nöthig erachtet, so würde das gewiss durch eine päpstliche Constitution erklärt und im österr. Concordate, welches im art. VI. so genau die Erfordernisse der kirchlichen Mitwirkung für die Lehrer der Theologie und Religion an Gymnasien festsetzt, sicherlich statuirt worden sein.

wird sich von selbst ergeben, dass man kein der Kirche feindliches, kein nach Glauben und Lehre verwerfliches Subject mit diesem Lehramt betraue. Von diesem Gesichtspunkte aus ist in Oesterreich bestimmt, dass vor der Anstellung eines Professor des canonischen Rechts in der jurist. Fakultät der betreffende Ordinarius über dessen Glauben und Lehre gehört werden solle [17]), und in Preussen für die paritätischen Universitäten Bonn und Breslau die stete Besetzung einer Professur des canonischen Rechts mit einem Katholiken angeordnet.

§. 7.
Hülfswissenschaften.

Die für das Studium des Kirchenrechts nöthigen Hülfswissenschaften ergeben sich aus dessen Doppelstellung als einer juristischen Disciplin, die auf den theologischen fusst, aus dessen Quellen, Geschichte und Methode. Sie sind zunächst *äussere*, d. h. solche, die das Verständniss der Quellen vermitteln. Dahin gehören die *philologischen*, besonders Kenntniss der lateinischen Sprache des Mittelalters [1]), ferner die historischen: *Diplomatik* [2]), *Geographie* und *Statistik* [3]),

17) Schreiben des Fürsterzb. von Wien »*Ecclesia catholica*« vom 18. Aug. 1855. num. V. Soll diese Bestimmung einen praktischen Inhalt haben, so muss das abfällige Urtheil die Anstellung verhindern. Ohne Zweifel hat sich aber hier der Staat nicht jedes Prüfungsrechtes begeben. Denn die Hauptsache ist doch, dass ein solcher nicht *lehren* soll, nicht aber, dass nur eine persona grata *Beamter* werden könne. Dass aber auch ein Bischof aus Rücksichten, die nicht „in fide et doctrina“ beruhen, gegen ein Subject sein könne, wird man gewiss zugestehen, der Staat wird also bei abfälligem Urtheile unzweifelhaft *Gründe* verlangen. Auf *Privatdozenten* geht nach ihrem Wortlaute die Bestimmung nicht. Freilich wird sie für diese, sobald es zur Anstellung kommen soll, praktisch; auch würde unzweifelhaft ein solcher Standpunkt die Verweigerung der *venia docendi* herbeiführen.

1) *Car. du Fresne* domini *du Cange* Glossarium mediae et infimae latinitatis, Paris 1648, ed. nova op. et stud. monach. O. S. Bened. e congreg. S. Mauri Paris 1733—36, 6 T. fol.; *D. P. Carpentier* Glossar. novum ad scriptores medii aevi, Paris 1766, 4 T. fol.; *(J. Adelung)* Glossar. manuale ad script. med. et inf. latinit. Hal. 1772 84, 6 T.; Glossar. med. et inf. lat. conditum a Dom. du Cange, auct. a mon. ord. S. Ben. cum supplem. integr. . Carpentier et additam. Adelungii aliorum suisque digessit *G. A. L. Henschel* Paris 1840—51, 7 Voll. 4.

2) Die wichtigsten Werke sind: De re diplomatica libri VI. ... op. et stud. Domni *Joannis Mabillon* presb. ac mon. ord. S. Bened. e Congr. S. Mauri, Luteciae Paris 1681. fol. u. Libror. de re diplom. supplementum op. et st. D. *Joh. Mabillon*, Lut. Paris 1704, fol. Nouveau traité diplomatique par deux Religieux Benedictins [nämlich *Toustain* und *Tassin*] de la congrég. de St. Maur. Paris 1750—65, 6 T. 4. Deutsch von *J. Ch. Adelung* Neues Lehrgebäude der Diplomatik, Freib. 1759—69, 9 B. 4. *J. L. Walther* Lexicon diplomaticum, Gött. 1747. fol. — *K. T. G. Schönemann*, Vers. eines vollst. Syst. der allgem., bes. älteren Diplomatik, Hamb. 1801.

3) *C. a S. Paulo*, Geographia sacra, Paris 1641. fol. ed. cum notis *Holstenii*, Amstelod. 1701. — *Fr. Xav. Holl*, Statistica ecclesiae germanicae. Tom. I. (nicht mehr erschienen), Heidelb. 1779. 8. — *Stäudlin*, Kirchl. Geogr. u. Statist. Tüb. 1804, 4 B. u. a. *v. Spruner*, Hist.-geogr. Handatlas, Gotha 1837 ff. *Wiltsch*, Kirchenhistor. Atlas, Gotha 1843.

namentlich kirchliche, *Chronologie*[4]). Hierzu kommen die verschiedenen *theologischen* Disciplinen: Kirchengeschichte[5]), Archäologie[6]), Dogmatik[7]), Exegese[8]), Moral[9]) und Pastoraltheologie. Von den juristischen Disciplinen ist ausser der *Rechtsphilosophie*[10]) (Naturrecht) besonders das Studium des *römischen*[11]) und *deutschen*[12]) Rechtes für das allgemeine Kirchenrecht, das des Rechts der einzelnen Länder[13]) für das Partikular-Kirchenrecht unentbehrlich.

§. 8.

8. Aufbau des Systems[1]).

I. Das System, welches die Theorie aufzubauen hat, muss, wie bereits angedeutet wurde, seinem Inhalte (Objecte) und seiner Form nach aus dem Stoffe selbst sich ergeben. Es ist an dasselbe somit zuerst die Forderung zu stellen, *dass es nur den Rechtsstoff enthalte*, mithin das ausscheide, was diesem nicht *angehört*[2]). *Der Rechtsstoff* selbst ist aber wieder nur nach

---

4) *(Dom. J. Clement)*, L'art de vérifier les dates, ed. 4. Paris 1819—30, 35 Voll. 8.

5) Die Literatur weisen die Lehr- und Handbücher nach, von *katholischen* Verfassern: *Katerkamp*. Kirchengesch., Münster 1823 f. 5 Bde. 8., *Hortig*, Handb. d. christl. Kirchengesch. Landsh. 1826 f. 2 Bde., *Döllinger*, Lehrb. der Kirchengesch. 2. Aufl. Regensb. 1843, 2 Bde. 8., *Joh. Alzog*, Universalgesch. der christl. Kirche, 6. Aufl. Mainz 1855. 8., von *protestantischen Gieseler*, Lehrb. d. Kirchengesch. Bonn (letzte Aufl.) 1844—55. 5 Bde. 8. u. a.

6) *Bingham*, Origines s. Antiquit eccl. Hal. 1724. f., 10 Voll. 4. *Th. M. Mamacchi*, Orig. et antiquit. christ. Rom. 5 Voll. in 4 T. — *Binterim*, die vorzüglichsten Denkwürdigk. der christkath. Kirche, Mainz 1825 ff. 14 Bde. 8. — *Augusti*, Denkwürdigkeiten aus der christl. Archäol. Leipz. 1817 ff. 12 Bde. 8 u. *Dess.* Handb. d. christl. Arch. Leipz. 1836 f. 3 Bde.

7) Die Werke von *Liebermann*, *Klee*, *Möhler*, *Staudenmayer*, *Kuhn*, *Perrone*, *Dieringer* u. a. sind als allgemein bekannt vorauszusetzen. Diese weisen die ältern Werke nach.

8) Die einzelnen exegetischen Werke hier aufzuzählen ist weder Ort noch Zeit. Man findet sie in den Einleitungen in's theol. Studium.

9) Hierher gehören die bekannten Werke von *Roncaglia*, *Busenbaum*, *Bonacina*, *Tamburini*, *Liguori*, *Gury*, *Hirscher*, *Martin* u. A., sowie die Casuisten.

10) *F. J. Stahl*, Die Philosophie des Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Heidelb. 1856. Bd. 2. Abth. 1. Das. 1854, Abth. 2. 1856. 8. Man sehe überhaupt die Encyklopädien von *Falck*, *Warnkönig*, *Blume*, *Ahrens*, *Walter*, *Ortloff*.

11) Ausser den genannten Encyklop. Werken findet man die Literatur bei *Arndt's* Lehrb. d. Pandecten, 3. Aufl. München 1858.

12) Dessen Literatur weisen nach die Grundrisse von *Phillips* u. *Gengler*.

13) Soweit es nöthig ist, werden die betreffenden Werke bei den einzelnen Materien citirt.

1) Die verschiedenen Systeme, welche bei Behandlung des Kirchenrechts angewendet worden sind, fallen der Literaturgeschichte anheim. In dieser werde ich eine kritische Darstellung derselben geben.

2) Die Begründung hierfür liegt in dem oben §. 3. sub I., §. 4. sub I., §. 6. Gesagten; die wirkliche Ausscheidung des meines Erachtens nicht juristischen Stoffes ist vollzogen in meinem Systeme. Ob der von mir eingehaltene Vorgang durchaus als richtig anzunehmen sei, überlasse ich der Beurtheilung des Kenners. Nur Eines halte ich nicht für überflüssig zu bemerken. Ich bin nicht mit der Einbildung behaftet, als hätte ich bei der Aufstellung meines Systems etwas

seiner juristischen Bedeutung, nicht etwa nach seiner religiösen aufzufassen und zu ordnen. Manche Objecte, mit denen sich das Kirchenrecht zu befassen hat, bieten nur eine rechtliche Seite [z. B. im Vermögensrechte, viele Punkte des Beneficialrechts, Verfahren in Civil- und Criminalsachen u. s. w.], manche aber sind anscheinend gar nicht juristischer Natur [z. B. die Sacramente der Taufe, Ehe, Priesterweihe u. a. m.]. Hier kommt es also darauf an, den juristischen Kern aufzufinden. Sowohl die Feststellung des Rechtsstoffes als dessen Behandlung nach Umfang und Bedeutung für das Rechtsgebiet hat aber auszugehen von dem *Zwecke* des Kirchenrechts. Dieser (§. 2, 3 sub I.) ergibt dass die ***Rechtsobjecte für das äussere Leben*** der Kirche jene Bedeutung und Aufgabe haben, welche dem Zwecke korrespondirt, den dasselbe Object ***seiner religiösen Seite nach für das innere Leben der Kirche*** hat. Auf solche Weise tritt der Rechtsbau der Kirche als parallel mit ihrem innern religiösen auf und bildet sich die harmonische Einheit, welche im äussern und innern Leben der Kirche sich vollziehen soll, auch in der That im Rechtssysteme aus. Einzelne Beispiele werden das Gesagte in klares Licht stellen. Der Unterschied des geistlichen und weltlichen Standes ist ein fundamentaler, der im besondern Priesterthume auf ein übernatürliches, dem Rechte folglich entzogenes Moment zurückführt, nemlich auf die specifische geistige durch die Ordination ertheilte Befähigung. Diese Seite ist offenbar keine juristische, weil die Wirkung nur dem Glauben anheimfällt, äusserlich nie bewiesen werden kann, dass Jemand die Gaben empfangen, dass namentlich die specifischeste Handlung des Priesterthums, die Consecration, stattgefunden. Als Sacrament hat daher die Ordination — und das gilt offenbar aus gleichen Gründen für alle übrigen — keine Stelle im Rechtsgebäude. Aber der innerliche, spirituelle Unterschied jener beiden Stände ist zu einem juristischen dadurch geworden, dass dem geistlichen Stande zugleich die Handhabung der äussern Ordnung, das Kirchenregiment übertragen ist. Soll Jemand demnach als Glied des Regiments angesehen werden, so muss er ordinirt sein. Die Ordination stellt sich also dar als der ***Modus des Eintritts in das Regiment***, die Hierarchie. Was zu diesem Modus wesentlich gehört und äusserlich erkennbar ist, das gehört nun dem Rechtssysteme an. Mit der Ordination hat der Ordinirte eine neue Stellung erhalten; er ist nicht mehr blosser Gläubige, seine Pflichten ***als solche*** werden absorbirt von denen ***seines Standes***, er hat einen neuen Character bekommen. Für die Hierarchie, die Theilnahme am Regimente wirkt die Ordi-

---

Vollkommnes oder gar auch nur etwas Besonderes geliefert; ich halte nur für unerlässlich, dass ein mindestens consequentes System versucht werde, indem ich nicht von der Anschauung ausgehe, das System für etwas Ueberflüssiges zu halten, sondern vielfach Gelegenheit gehabt habe, wahrzunehmen, was an und für sich einleuchtet, dass der Ort, wo eine Materie abgehandelt wird, dem denkenden Studirenden sofort die Auffassung derselben erleichtert oder erschwert. Und gewiss kommt es vor Allem darauf an, dass das Gebäude in seiner Totalität übersehen werde, als ein organisches, nicht als ein loses Aggregat erkannt werde.

nation so ganz dasselbe, was für die allgemeinen Gnadenmittel, die Mitgliedschaft an der Kirche überhaupt die *Taufe* bewirkt. Diese führt in die Kirche ein, ist also Bedingung der individuellen Rechtsfähigkeit. Dass dieselbe die Erbsünde tilgt, ist der religiöse Grund, wesshalb sie diese Stellung hat, weil durch die Erbsünde die Kindschaft Gottes verloren gegangen ist, diese aber erst wiedergewonnen sein muss, bevor man seinem Reiche angehören kann. Für das Recht aber ist nicht dieser sacramentale Character der Taufe das Entscheidende, weil sich derselbe juristisch nicht feststellen lässt, sondern es entscheidet hier der Umstand, dass die Anwendung einer bestimmten Materie und Form, welche nach dem Dogma jene Kraft hat, die individuelle kirchliche Rechtsfähigkeit schafft. Bei der *Ehe* kommt nicht *der* Character in Betracht, dass sie ein Mittel ist, wodurch Gott die natürliche Geschlechtsverbindung heiligen und den Gatten die zur Erfüllung ihres Berufes erforderlichen Gnaden verleihen will. Nicht das Sacrament der Ehe als solches gehört dem Rechte an. Vielmehr ist dies nur deshalb im Rechte zu behandeln, weil die Geschlechtsverbindung nur und ausschliesslich als eine sacramentale zu Stande kommen soll. Hierfür kann es nun keinen andern Grund geben, als dass der mit der Erbsünde durch die Zeugung versehene Mensch nicht in einer Verbindung gezeugt und geboren werde, welche dem Willen Gottes schon an sich widerstreitet. Da nun die Geschlechtsverbindung nothwendig ist, diese den Endzweck hat: das Menschengeschlecht fortzupflanzen; da die Kirche für alle Zeiten bis ans Ende der Zeit gestiftet ist: so nimmt offenbar die Ehe im Rechtsleben der Kirche die Stellung ein, dass sie den einzig legitimen Modus bildet, durch welchen die Personen physisch gezeugt werden, die hernach geistig zu Christen gezeugt und geboren werden in der Taufe. Alle andern Sacramente haben im Rechte keine selbstständige Stellung, kommen daher nur vor bei Gelegenheit als Erfordernisse oder insofern auf ihren Genuss ein Recht, zu ihrem Empfange eine Pflicht besteht u. s. f. Dies ergibt sich aus ihrem religiösen Character von selbst. Jedes Sacrament kann nur von einem Individuum genossen werden. Für diese haben jene drei Sacramente: Taufe, Priesterweihe, Ehe, absolute Nothwendigkeit, und zwar in der Weise, dass die positive Vorschrift ihres Empfanges eine unerlässliche ist, aus dem Wesen der Kirche folgt, dass undenkbar ist, wie die Aufgabe des Einzelnen ohne dieselben gelösst werden könne. Anders bei den übrigen. Eine absolute Nothwendigkeit für jedes Individuum das Sacrament der Busse, der Firmung, des Altars und der letzten Oelung zu empfangen existirt nicht, insofern die ganze Stellung des Individuums in Betracht kommt. Dass religiöse Verpflichtung vorliegt, kommt hier nicht in Betracht. Auf der einen Seite können dieselben also nur in Betracht kommen, insofern deren Genuss Jedem von einem bestimmten Alter ab vorgeschrieben ist (Busse, Altarssacrament in der österlichen Zeit); auf der andern nur, insoweit einzelne rechtliche Akte zur Erzielung des geistigen Zustandes, in dem sich behufs ihres Empfanges das Individuum befinden soll, deren

Genuss erfordern (Beicht und Abendmahl bei der Ordination, Eheschliessung, Firmung behufs der Ordination). Aus diesen Gründen, da die innere Beschaffenheit sich der juristischen Construction völlig entzieht, da sie eine selbstständige Quelle von Rechten auf dem Rechtsgebiete nicht sind, brauchen dieselben nicht als solche, nicht nach ihrer innern Beschaffenheit abgehandelt zu werden, sondern es genügt, dort, wo sie die geschilderte Function haben, die Rechtssätze festzustellen.

II. Hat man so den Rechtsstoff überhaupt festgestellt und dessen juristische Bedeutung sich klar gemacht, so ist die äussere Ordnung des Systems von selbst gegeben. Diese kann wieder nur eine solche sein, die aus dem Rechtsleben der Kirche den organischen Mechanismus, in welchem sich dasselbe fortbewegt, heraussieht und in juristische Formen kleidet. Wir haben gesehen, dass das Rechtsleben der Kirche (§. 4 sub II. III.) ein selbstständiges ist, die Kirche als Ganzes, und die Bewegung der einzelnen Glieder regelt. Was die Regung des Gesammtorganismus angeht, haben wir als öffentliches, dieses als Privatrecht kennen gelernt. Im *öffentlichen* Rechte tritt uns nur die Kirche entgegen in ihrem Rechtsbau (Verfassung), ihrem organischen Bewegen (Leitung der Kirche durch die Hierarchie u. s. w.) und gegenüber den ausser ihr stehenden Personen: Staat, Nichtchristen, getrennte christliche Confession. Das kirchliche Individuum als solches mit seinen Rechten und Pflichten hat hier keine Stellung. Die öffentliche Rechtsfähigkeit gibt nun nach dem Bau der Kirche die Ordination, sie ist folglich die Grundlage, hat nur im öffentlichen Rechte ihre Stellung. Für das Individuum *als solches* ist nur ein Platz auf dem Gebiete des Privatrechts, seine Rechtsfähigkeit bringt die Taufe hervor, deren Stellung hierdurch von selbst gegeben ist. Die Ordination ist zugleich der Modus der geistigen Fortpflanzung; für die Fortpflanzung der Individuen bedarf es nothwendig eines zweiten Aktes, der Ehe, welche mithin im Privatrechte in der Kirche, nicht im öffentlichen Rechte ihre Stellung hat. Aber auch die Kirche als Ganzes ist zufolge der socialen Gestaltung auf dem weltlichen Rechtsgebiete in den grossen Kreisen der menschlichen Gesellschaft, welche uns angehen (den Staaten) eine Person (juristische), sie tritt in das Vermögensrecht, hat ein Privatrecht. Somit haben sich uns von selbst die drei Abschnitte ergeben: *Oeffentliches Recht — Privatrecht der Kirche — Privatrecht in der Kirche.*

III. Innerhalb dieser Abtheilungen ist der Stoff nach der sich aus der kirchlichen Ordnung von selbst ergebenden Ordnung zu vertheilen. Diese Stoffvertheilung ist in meinem Systeme Seite 84—94. skizzirt, und in der Darstellung durchgeführt. Die Gründe für die Anordnung der einzelnen Materien sind theils hier, theils bei den einzelnen Materien selbst auseinander gesetzt. Bei so bewandten Umständen werden die hier ausgesprochenen Gedanken, bei denen selbstredend das von §. 1—7 Gesagte im Auge zu behalten ist, genügen, um meinen Zweck erreichen zu machen: darzuthun, dass eine aus dem Rechte der Kirche selbst geschöpfte systematische Ordnung des Ma-

terials vom wissenschaftlichen Standpunkte aus nothwendig, und das von mir aufgestellte System dem Geiste des Kirchenrechts entsprechend ist.

§. 9.

Begriff und Arten [1]) der Rechtsquellen. Quellen der Rechtswissenschaft.

I. Die mannigfachen Befugnisse, welche der Kirche und deren Gliedern als solchen zustehen, die Berechtigungen, ***Rechte*** bilden das Kirchenrecht im ***subjectiven*** Sinne [2]). Sie ergeben sich aus den verschiedenen ***Rechtsverhältnissen***, in denen die Kirche und ihre Glieder als Kirchenglieder stehen. Die einzelnen Rechtsverhältnisse bieten nur einen concreten Ausdruck eines Allgemeinen, Gemeinsamen dar, des ***Rechtsinstitutes***, in welchem sie ihre Grundlage finden. Die Rechtsinstitute sind die Organe, in denen sich das Rechtsleben der Kirche vollzieht. Die Betrachtung ihres Organismus, dessen Zurückführung auf die Grundprinzipien der Kirche lehrt uns die Regel, von der sie beherrscht werden, die ***Rechtssätze***, ***das Recht im objectiven Sinne.*** Unter dessen Herrschaft stehen die einzelnen Rechtsverhältnisse, deren juristische Beschaffenheit durch Zurückführung auf das höhere Rechtsinstitut sich ergibt.

II. Der Grund, worauf ein Rechtssatz oder Rechtsinstitut beruht, fällt nicht zusammen mit demjenigen, worauf ein Rechtsverhältniss sich stützt. Letzteres setzt einen thatsächlichen, concreten Entstehungsgrund voraus, der eben deshalb ein (subjectives) Recht erzeugen kann, weil er sich unter einen Rechtssatz subsumiren lässt. Der Entstehungsgrund der Rechtssätze ist ein allgemeinerer, nicht eine einzelne Thatsache [3]). Im weiteren Sinne kann man nun allerdings ***Rechtsquellen*** nennen sowohl die Entstehungsgründe des objectiven wie des subjectiven Rechts. Dies Vorgehen würde aber verwirrend sein. ***Rechtsquellen*** sind deshalb nur ***die Entstehungsgründe*** des objectiven, allgemeinen Rechts, die Quellen, aus denen die Rechtssätze und Rechtsinstitute fliessen.

III. Ihren Grund müssen diese Rechtsquellen offenbar in einer Recht schaffenden Macht haben. Diese und mit ihr der Rechtssatz müssen ***vor*** den Rechtsverhältnissen existiren. Es ergibt sich dies aus der Erfahrung, dass jedes Rechtsverhältniss unter eine feste Regel subsumirt werden kann, dass

---

1) Man sehe die treffliche Erörterung in *Savigny* System des heutigen römischen Rechts, Bd. I. S. 6 ff.

2) Es thut keinen Eintrag, dass die meisten kirchlichen Rechte wegen ihres öffentlichen Characters mehr unter den Gesichtspunkt von *Pflichten* als von Rechten fallen. Denn einmal correspondirt jeder Pflicht ein Recht, sodann bleibt auch für die Verpflichtungen der allgemeine Gesichtspunkt um desswillen aufrecht, weil diese zur individuellen Rechtssphäre gehören.

3) Dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass für das einzelne Rechtsverhältniss der Rechtssatz als eine Thatsache erscheint.

mithin alles Recht ein gegebenes, *positives* ist. Für das Recht der Kirche folgt dies aus deren Begriffe mit Nothwendigkeit (vergl. §. 3 sub II. und III).

Die Rechtsquelle kann so beschaffen sein, dass ihre einzelnen Produkte sofort mit ihrer Existentwerdung auch äusserlich für Jedermann erkennbar werden, oder dass dieselben nur in dem Bewusstsein der Rechtsgenossen leben. Man unterscheidet demnach ein *jus scriptum* und *non scriptum.* Sieht man von diesem nicht im Wesen, sondern nur in der Erscheinungsform liegenden Unterschiede des objectiven Rechts ab und betrachtet die Rechtsquellen nur an sich, so kann man die Macht, den innern Grund, auf welchem das objective Recht ohne Rücksichtnahme auf dessen Fixirung beruhet, als *innere, materielle Rechtsquelle* bezeichnen. Gegenüber dieser materiellen Rechtsquelle lassen sich die Aufzeichnungen, welche dies Recht bieten, mögen sie nun als solche zugleich Rechtsquellen sein oder nicht [4]), als *formelle*, *äussere Rechtsquellen*, als *Rechtsaufzeichnungen,* Collectiones canonum, Liber canonum, *Rechtssammlungen* bezeichnen.

IV. Aufgabe der *Kirchenrechtswissenschaft* (§. 6.) ist die Darstellung des allgemeinen Rechts. Ihre Quellen fallen darum aber nicht zusammen mit den Rechtsquellen überhaupt. Quellen der Rechtswissenschaft, insofern dieselbe auch die Geschichte der Rechtsentwicklung zum Gegenstande hat, sind alle Denkmäler, in denen uns für die Kenntniss des Rechts dienliche Thatsachen überliefert werden: Urkunden, Gesetze, Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts, Privatsammlungen des Rechts, Schriftsteller, Monumente, Münzen u. s. f. Diese Denkmäler sind aber nur zum Theil auch Rechtsquellen. Manche haben beiderlei Natur. So sind die drei Dekretalensammlungen Rechtsquellen und Quellen der Rechtswissenschaft, das Decretum Gratiani aber ist als Ganzes nicht Rechtsquelle, ebensowenig als die Extravagantensammlungen und die ältern Privatsammlungen.

V. Rechtsquellen im eigentlichen Sinne (materielle nemlich) zählt man für das Kirchenrecht gewöhnlich drei auf: das s. g. *Naturrecht,* jus naturale, divinum, — die *Gesetzgebung,* jus canonum, constitutiones, — das *Gewohnheitsrecht,* jus consuetudinis. Zu diesen tritt gewissermaassen als vierte das s. g. *wissenschaftliche* Recht, Recht der Wissenschaft, Juristenrecht.

VI. Es liegt in der Natur der Kirche begründet (§. 5. sub IV.), dass ein Rechtssatz keine unbedingte Geltung für deren Gesammtgebiet behaupten *muss,* sondern bald einen weitern, bald engern Umfang haben kann. Hiernach unterscheidet man *allgemeine* und *particuläre* Rechtsquellen. Die letzteren sind Quellen für das Recht der Kirchenprovinzen und Diözesen, oder endlich Privilegien. Das Naturrecht kann nur eine allgemeine Rechtsquelle, das Privileg nur eine partikuläre sein, wie die weitere Erörterung von selbst lehrt.

---

4) (Innere) Rechtsquelle ist eine (formelle Rechtsquelle) Rechtsaufzeichnung, wenn beider Existenz zusammenfällt: beim Gesetze; ist der Rechtssatz vor der Aufzeichnung gewesen, so findet das Gegentheil statt.

VII. Aus der Aufgabe, die der Kirche gestellt ist (§. 1. sub II. III.) folgt, dass nicht blos innerhalb ihrer selbst die Quellen für deren Recht liegen, sondern dass auch ausserhalb derselben Rechtssätze entstehen und bestehen können, aus denen sie berechtigt und verpflichtet wird. Solches kann in einer doppelten Weise stattfinden. Einmal nemlich kann die Kirche mit dem Staate durch Verträge gewisse Sätze aufrichten; andrerseits können rein staatliche Quellen directe Geltung für die Kirche haben [5]). Immer aber sind diese Rechtsquellen partikuläre [6]). Niemals kann aber in rein kirchlichen Dingen ein Gewohnheitsrecht ausserhalb der Kirche für deren Recht Quelle sein, weil jeder Einfluss von Personen, die ausser der Kirche stehen, auf deren Rechtsleben undenkbar ist, eine Rechtsüberzeugung, wie sie zur Bildung eines Gewohnheitsrechts gehört, somit nicht gedacht werden kann. In dem Gesagten liegt die Rechtfertigung für die äussere Anordnung des Stoffes.

---

5) Die nähere Begründung liegt in dem spätern §. 84 ff. und *System* §. 85 ff.

6) Dies ergibt sich von selbst daraus, dass zwar die Kirche *eine* ist, aber *ein einziger* Staat ihr gegenüber weder existirt noch existiren kann, und dass die Stellung zu den verschiedenen Staaten niemals nach allgemeinen Vernunftsätzen eine gleiche, sondern nach der besondern historischen Entwicklung eine mannigfaltige sein wird.

Der Vertrag mit einer Privatperson würde aber nie eine particuläre *Rechtsquelle*, sondern nur den Entstehungsgrund von subjectivem Rechte bilden, weil ihm das bei dem Vertrage mit einem Staate vorhandene *völkerrechtliche* Moment abginge und er in das Gebiet des Privatrechts einschlüge.

Erste Abtheilung.
Rein kirchliche Rechtsquellen.

Erster Abschnitt.
Die eigentlichen (materiellen) Rechtsquellen.

Erstes Kapitel.

§. 10.
Das Naturrecht [1]).

I. Sowohl in der h. Schrift als in andern Quellen des Kirchenrechts finden sich mehrfache Aussprüche darüber, dass dem Menschen ein gewisses natürliches Gesetz innewohne. Am deutlichsten sagt hierüber der Apostel Paulus [2]): „Non enim auditores legis justi sunt apud deum, sed factores legis justificabuntur. Cum enim gentes, *quae legem non habent, naturaliter ea, quae legis sunt,* faciunt, ejusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex: Qui

---

1) *Wiestner* Instit. can. Instit. prooem. §. II. IV. *Pirhing,* Prooem. §. II., *Schmalzgrueber,* Jus eccl. Introd. §. 2 de jure nat. (T. I. p. 6 ff.). *Reiffenstuel,* Prooem. §. I. n. 8 sqq. *Leuren* Forum eccles. Quaest. prooem. qu. 5. sqq. *Mayr,* Trismeg. Inst. prooem. §. II. *Doujat* Praenot. L. I. cap. IV. *Schenkl,* Instit. jur. eccl. §. 55. *Cl. Aug. von Droste-Hülshoff,* Ueber das Naturrecht als eine Quelle des Kirchenrechts. Bonn 1822. (Antrittsvorles.). *Bouix,* Tract. de principiis jur. can. Monast. 1853. pag. 16 sqq. *v. Moy,* Naturrecht und Gewohnheitsrecht als Quellen des Kirchenrechts in *dessen* Archiv f. kath. Kirchenr. Innsbr. 1857. Bd. I. S. 65 ff. *Rosshirt,* Canonisches Recht, Schaffh. 1857, S. 7 ff. „das canonische Recht zum Naturrecht.“ — Manches enthält auch die Glosse zu den zu citirenden Stellen und *Fortunii Garcia* Liber de ultimo fine juris can. ac civilis (hinter der Ausg. von Innoc, IV. Commentar Lugd. 1525. fol.).

2) Ad Romanos II. 13—15. Bei den Aeltern pflegt auch noch angeführt zu werden Psalm. IV. v. 6: „Quis ostendit nobis bona? (7) Signatum est super nos *lumen vultus tui* Domine: dedisti laetitiam in corde meo.“

ostendunt *opus legis scriptum in cordibus suis*, testimonium reddente illis conscientia ipsorum, et inter se invicem cogitationibus accusantibus, aut etiam defendentibus." *Gratian* [3]) sagt, die Menschen werden geleitet „*naturali jure et moribus*" und definirt das jus naturale als „jus, *quod in lege et evangelio continetur*, quo quisque jubetur alii facere, quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri." Er theilt dann, gestützt auf Isidorus [4]) die leges in *divinae* und *humanae* und führt dessen Worte an: „Omnes leges aut divinae sunt aut humanae. Divinae *natura*, humanae *legibus* constant, ideoque haec discrepant, quoniam aliae aliis gentibus placent," und resumirt also: „Ex verbis hujus auctoritatis evidenter datur intelligi, in quo differant inter se lex divina et humana, quum omne quod fas est, nomine divinae vel naturalis legis accipiatur, nomine vero legis humanae mores jure conscripti et traditi intelligantur" [5]).

II. Dieses s. g. Naturrecht spielte in der Jurisprudenz von den Zeiten der Scholastiker an eine bedeutende Rolle und wurde von den meisten als eine förmliche Rechtsquelle dahin aufgefasst, dass der Mensch vermöge seiner Vernunft im Stande sei, gewisse in der Natur des Menschen begründete Forderungen zu erkennen, denen in Folge ihrer absoluten Richtigkeit eine unbedingte äussere Geltung und zur Anerkennung, Beobachtung zwingende Kraft beiwohne. Den Inbegriff dieser durch die Vernunft erkennbaren und darum für allgemein wahr anzunehmenden Rechtssätze nannte man das jus naturale. Es ist nicht möglich, an diesem Orte einzugehen auf die mannigfaltigen Theorien hierüber. Für diese muss auf die rechtsphilosophischen Werke verwiesen werden. Hier kann es nur darauf ankommen, ob es eine Quelle des Kirchenrechts gibt, welche wir Naturrecht bezeichnen können.

III. Unzweifelhaft gibt es eine Summe von moralischen, ethischen *Prinzipien* für das Verhältniss der Menschen zu einander, die Art und Weise, wie der Einzelne seine Handlungsweise einzurichten habe, welche jedes im Besitze seiner ungeschwächten Vernunft befindliche Individuum kraft dieser einsehen kann. Weil diese Prinzipien auf der Bestimmung des Menschen, in dessen innerster Natur beruhen, sind sie wahr und sollen zur unbedingten Geltung gelangen. Sie sollen deshalb auch, soweit sie den innern Menschen nicht allein angehen, im Rechte ihren Ausdruck finden, sich in Rechtssätzen ausprägen. Daraus aber folgt noch keineswegs, dass jene Prinzipien darum ohne Weiteres

---

3) D. I. princ. Er beruft sich dann auf Matth. VII. 12. „Omnia ergo quaecunque vultis ut faciant vobis homines, et vos facite illis. *Haec est enim lex et Prophetae.*" Dasselbe Luc. VI. 31.

4) Etymol. L. V. c. 2.

5) Ueber die Anschauung der römischen Juristen in Betreff des jus naturale und jus gentium sehe man *v. Savigny* System I. S. 112 ff. Beil. I. das. S. 413 ff., besonders aber *Voigt*, Die Lehre vom jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer. Leipzig 1856, 1858. 2 Bde. 8.

Rechtssätze sind, dass ihnen eine äussere, zwingende Kraft beiwohne. Solches setzte voraus, das Alle dieselben anerkennen müssten und somit deren Befolgung von der ganzen Gesellschaft bewirkt würde, oder dass eine Macht vorhanden wäre, welche die Befolgung nöthigenfalls erzwingen könnte. Ersteres erweist sich als völlig undurchführbar, letzteres würde ihnen sofort den Character von Normen geben, welche eben in der *Anerkennung durch diese Macht* ihre rechts verbindliche Kraft finden und daher als positives Recht erscheinen. Somit lassen sich sehr wohl *natürliche Rechtsprinzipien* denken, deren Existenz Niemand bestreiten wird, aber ein Naturrecht, natürliche Rechtssätze, welche eine *Quelle des positiven Rechts* bilden sollen, denen an und für sich eine rechtsverbindliche Kraft beiwohnte, ist juristisch nicht denkbar [6]). Jene allgemeinen ethischen, in der Brust des Menschen liegenden Prinzipien finden ganz besonders auch für das Christenthum ihre Anwendung, insofern sie in dessen

---

6) *v. Moy* a. a. O. stellt freilich das Naturrecht »*als Quelle, d. h. Entstehungsgrund des positiven menschlichen Rechtes* auf und vindicirt ihm diese Stellung auch für die Kirche. Indessen hat seine Deduction, sobald man das Nichtjuristische wegnimmt, in der That auch keinen andern Inhalt, als dass es gewisse Prinzipien gibt, die für das menschliche Leben in der Gesellschaft Anwendung finden sollen und deshalb die *opinio necessitatis* erzeugen, und die, weil der geistig sittliche Zweck des Menschen sich ohne den rein menschlichen in der Gesellschaft nicht realisiren lasse, auch für das Leben in der Kirche zur Anwendung kommen müssten. Seine Argumentation, wie die vieler Andern, beruhet zudem auf dem falschen Vorgange, dass sie eben das *Recht der Individuen* (im Staate) in der menschlichen Gesellschaft und in der Kirche allein im Auge hat, oder doch mindestens in den Vordergrund stellt. Wie aber schon für das Recht überhaupt nicht der Schwerpunkt auf diese rein privatrechtliche Deduction zu legen wäre, so sollte dies um so weniger für das Kirchenrecht gethan werden. Denn wenngleich die Kirche als Anstalt nur vorhanden ist, um dem Individuum die Mittel zur Erreichung seines religiösen Zweckes zu bieten, *so ist doch eben dieser letztere,* wie *Moy* selbst wiederholt ausspricht, *als solcher nicht Gegenstand des Rechts* und folglich eines äussern möglichen Zwanges, indem er durchaus nur ein Werk der freien innern Thätigkeit sein kann. Für das Recht fällt deshalb in der Kirche der ganze Schwerpunkt auf die Kirche *als Anstalt,* nicht auf die Individuen.

Droste-Hülshoff deduzirt, das Naturrecht sei eine directe Quelle des *äusseren* (d. h. bei ihm die Beziehungen der Kirche zu dem Staate und den nicht zu ihr gehörigen Individuen leitenden) Kirchenrechts, durchaus aber keine Quelle für das innere Kirchenrecht, für das Recht der Kirche auf ihrem Gebiete und der Individuen innerhalb derselben. Sein einziger Grund ist der, weil *gegen* die katholische [und dasselbe gilt nach ihm von der protestantischen] Kirche bei ihrer Stiftung das Recht des Staats gewesen, dieses sie nicht nur nicht anerkannt, sondern feindlich behandelt hätte, folglich die Kirche von ihrem natürlichen Rechte auf Existenz hätte Gebrauch machen müssen. Aus diesem könne sie nun stets noch Dritten gegenüber schöpfen. Für ihr inneres Recht könne das Naturrecht nicht Quelle sein, weil sie eine historische und durchaus positive Erscheinung sei. Es wird dies genügen.

Die meisten Aeltern und Neuern gehen von dem allgemeinen Rechtsstandpunkte aus, und nachdem sie dort das Naturrecht als Quelle gefunden zufolge einer rein privatrechtlichen Deduction übertragen sie dasselbe einfach aufs Kirchenrecht, weshalb ein weiteres Eingehen darauf unnöthig ist. In den meisten neuern Lehrbüchern, z. B. von *Walter, Richter, Permaneder,* findet sich die Frage nicht; *Rosshirt* verwirft das Naturrecht gleichfalls.

Sätzen Ausdruck erhalten haben. Denn in der That sind ja die zehn Gebote eine Darstellung von Sätzen, welche der vernünftige Mensch als Normen seiner Handlungsweise anerkennen muss und schon durch die Vernunft erkennen kann, wie die Gemeinsamkeit des Bewusstseins der Völker zeigt. Können wir so ein Naturrecht im Sinne einer eigentlichen Rechtsquelle überhaupt nicht zugeben, so kann dies noch viel weniger für das canonische Recht anerkannt werden. Allerdings ist der letzte Endzweck der Kirche auf die Erreichung desselben Zieles gerichtet, welches vom christlichen Standpunkte aus dem Menschen überhaupt bei der Schöpfung gestellt wurde. So sind die obersten Rechtsprinzipien für das Verhalten der Menschen untereinander vom christlichen Standpunkte, der in Gott, im göttlichen Willen den Urquell alles Rechtes erblickt, ganz dieselben, welche die ungeschwächte Vernunft erkennen kann. Aber hieraus folgt noch keineswegs, dass man aus dieser die obersten Rechtssätze für das Leben der Kirche, für deren Gestaltung und die Stellung ihrer Glieder ableiten kann. Damit wäre sofort der kirchliche Standpunkt aufgegeben. Es ist ja die Kirche eine in der Geschichte nothwendig gewordene, in der Geschichte zu Tage getretene durch und durch positive Institution. Ihre wesentlichsten Mittel sind nicht allgemein menschliche, sondern übernatürliche; ihre Stiftung beruht nicht auf menschlichem Willen oder menschlicher Kraft, sondern auf directer göttlicher Einsetzung. Ihr Zweck ist nicht Vollendung des rein Menschlichen: die Stiftung der Kirche hat im Gegentheile zur Voraussetzung, dass der blosse Mensch ohne directe göttliche That unfähig geworden, sein wahres Heil zu wirken; sie bezweckt ja zu bewirken, dass der Mensch seine sinnlichen Neigungen freithätig dem göttlichen Gebote unterordnen soll. Hieraus erhellt, dass nicht das s. g. Naturrecht, nicht die menschliche Vernunft eine Erkenntnissquelle des Kirchenrechts ist, sondern dass nur in der positiven göttlichen Offenbarung die obersten Sätze für die in das Gebiet das Rechts nothwendig eintretende (§. 2.) Kirche gesucht werden können. Will man dies ein jus naturale nennen, weil die göttliche Offenbarung in der Kirche den Menschen seine ursprüngliche Bestimmung wieder erreichen lehrt, so hat man sofort göttliches und natürliches Recht identifizirt. Hiermit sind wir bei der Auffassung unserer Quellen angelangt.

IV. Nach diesem ist das Fundament des kirchlichen Rechts der göttliche Wille, die Offenbarung. Diese aber ist nicht durch die Vernunft a priori zu erkennen, sondern einfach in der Geschichte manifestirt, somit als eine historische Thatsache erkennbar. Ihre Erscheinungsform ist *„lex et evangelium“* d. h. die h. Schrift des alten und neuen Testaments. Aber nicht der Vernunft des Einzelnen ist es anheim gegeben, aus dieser die Rechtssätze zu eruiren, sondern der Kirche. Sie hat das Amt überkommen, die h. Schrift zu erklären; in ihr hat der göttliche Stifter der Kirche seine Lehre niedergelegt. Zu jenen Beiden tritt sofort als drittes die *Tradition*, welche theils nur auf Ueberlieferung durch Wort und Lehre beruhet, theils in den Schriften der Väter nieder-

gelegt ist [7]). Das in diesen Erkenntnissquellen niedergelegte Recht nennen unsere Quellen das *jus divinum* im Gegensatze zu dem von der Kirche allein ausgehenden *jus ecclesiasticum* im engern Sinne, dem *jus humanum, jus positivum. Jus naturae* bezeichnen die Quellen dieses Recht, weil es das Fundament der Kirche bildet, die Natur, Grundbeschaffenheit der Kirche darin so nothwendig bestimmt ist, dass ein Abweichen davon nicht möglich ist, vielmehr die Existenz der Kirche aufheben würde. *Trotzdem aber kann man dies Recht nicht als Rechtsquelle im eigentlichen Sinne bezeichnen.* Denn nicht Christus hat die h. Schrift des neuen Testaments als Gesetzescodex seiner Kirche hinterlassen, noch ist in derselben Alles aufgezeichnet, was die Kirche an fundamentalen Lehren überkommen hat; diese bestand, bevor die Bibel des neuen Testamentes auch nur angefangen war. *Ihre Autorität beruhet somit allein auf der Anerkennung durch die unfehlbare Kirche* [8]). Göttliches Recht, Naturrecht in diesem Sinne bildet den Inbegriff der in der h. Schrift enthaltenen Sätze also nur, *weil die Kirche und soweit dieselbe die in der h. Schrift niedergelegten Sätze als fundamentale erklärt hat.* Dass sie dies thun musste, ändert den juristischen Character nicht, weil dadurch jene Quellen nie etwas andres werden als *Erkenntnissquellen*, nicht aber zu *formellen Entstehungsgründen des Rechts* geworden sind, für welches vielmehr stets der Wille des Stifters den Ausgangspunkt bildet.

V. Wir können somit ein *jus naturale* nur in dem Sinne aufstellen, dass man darunter versteht *den Inbegriff derjenigen Rechtssätze, welche zufolge des göttlichen Willens als fundamentale anzusehen sind.* Naturrecht bedeutet uns also keine Rechtsquelle im strengen Sinne, sondern ist der Ausdruck für einen Theil, nemlich für die Grund-Fundamentalsätze des kirchlichen Rechts.

VI. Man gebraucht jedoch den Ausdruck jus naturae noch in einem andren Sinne. Einmal nemlich pflegt man auch solche Sätze, die aus den fundamentalen sich als nothwendige Folgerungen ergeben, zum jus divinum oder naturale zu zählen. Hiergegen lässt sich augenscheinlich nichts einwenden. Sodann gebraucht man ihn identisch mit *Natur der Sache*, so dass man dasjenige darunter begreift, was für ein einzelnes Rechtsverhältniss als Norm auch ohne positive directe Bestimmung sich dadurch ergibt, dass man auf das Wesen des Rechtsinstituts beziehentlich der Kirche zurückgeht und aus diesem die Norm für den Fall ableitet. Die Nothwendigkeit und Zulässigkeit eines solchen Vorganges ist eben so einleuchtend, als die Statthaftig-

---

7) Inwiefern altes und neues Testament sich wesentlich unterscheiden, ist im §. 43. zu zeigen.

8) Mit dieser Anerkennung ergibt sich dann von selbst, dass die in der h. Schrift enthaltenen Vorschriften von Christus und den Aposteln, welche allgemeine, dauernde Geltung haben sollen, deshalb unbedingt gelten, weil sie von der befugten Macht herstammen, dass sie durch die Bibel absolut bewiesen werden, weil die Autorität der Kirche durch die Anerkennung der Bibel für die unbedingte Authenticität bürgt.

keit jener Bezeichnung, indem in der That durch einen solchen Vorgang für das Rechtsverhältniss die natürliche Norm gefunden wird.

Zweites Kapitel.

Die Gesetzgebung.

A. Allgemeine.

I. Der allgemeinen Synoden.

§. 11.

1. Begriff. Namen. Anerkennung in der Kirche.

I. Die wichtigste Quelle des Kirchenrechts ist vermöge der rein positiven Institution, der Natur und Verfassung der Kirche (§. 23. sub III.) die *Gesetzgebung*. Sie steht nach den Fundamentalsätzen der Kirche zu der Repräsentation der Kirche, den *Synoden*, dem *Papste* und den *Bischöfen*.

II. Bei der allgemeinen Synode als der Versammlung des Episkopates unter dem Primate [1]), in welcher sich somit die leitende, regierende Kirche darstellt, ruhet kraft göttlicher Anordnung die Unfehlbarkeit, damit nothwendig das Recht, für die Leitung der Kirche Normen aufzustellen. Es ist auch in der That diese eigentliche Gesetzgebung von den Synoden, anfangend von der ersten zu Nicäa [2]) stets geübt worden; die Schlüsse der ökumenischen Synoden bilden bis ins 11. Jahrhundert nicht nur die wichtigste, sondern auch die fruchtbarste Quelle des Kirchenrechts. Seit dieser Zeit ist allerdings die päpstliche Gesetzgebung die am reichlichsten fliessende Quelle, sie lehnt sich jedoch, wie eine auch nur oberflächliche Vergleichung sofort lehrt, an die Synodalbestimmungen durchgehends an.

III. Die Beschlüsse der Synoden in Betreff der Disciplin führen bis auf das Concil von Trient den Namen κάνονες (auch θεσμοί oder ὅροι) *Canones* (s. über dessen Bedeutung §. 5. num. I.), während die den Glauben betreffenden Entscheidungen *Dogmata*, griechisch διατυπώσεις, oder auch wohl häufig *Anathematismi* heissen, insoweit sie kurze Fassungen der Lehrsätze unter Verwerfung des Gegentheils sind. Auf dem Concil von Trient nannte man die Aussprüche über den Glauben, soweit sie die (theoretische) Exposition der Lehre geben, *doctrina*, soweit sie eine kurze Formulirung des Glaubenssatzes unter Androhung des Bannes für den Irrthum enthalten, *canones*, die über die Disciplin wegen der vorherrschend verbessernden Aufgabe des Concils *decreta de*

---

1) Vgl. *System* §. 66.

2) Denn das s. g. Apostelkonzil zu Jerusalem kann man nicht im eigentlichen Sinne eine allgemeine Synode nennen.

reformatione (scil. disciplinae ecclesiasticae, morum). *Jus canonicum* der alten Zeit ist deshalb vorzugsweise das auf den ökumenischen (und recipirten particulären) Synoden festgesetzte Recht.

IV. Wie schon der Ausdruck canon zeigt, unter dem man von Anfang an auch die apostolischen Regeln begriff, d. h. die in dem neuen Testamente und der Tradition hinterlegten Regeln für das christliche Leben, die Verfassung der Kirche u. s. w., wurden die Satzungen der allgemeinen Synoden den apostolischen gleichgehalten, die Synoden deshalb als die erste Quelle nach der Bibel für den Glauben citirt [3]). Auf sie berufen sich die Constitutionen der Päpste, die Provinzial- und Diöcesansynoden, die Kirchenlehrer, nicht minder die weltlichen Gesetze der christlichen Kaiser [4]).

V. Gesetze im eigentlichen Sinne bilden nach der Natur der Sache nur die *Beschlüsse* der Concilien, die canones oder decreta. Die Verhandlungen (*Acta*, Actiones oder Relationes), welche die ältern Concilien — Handschriften gleichfalls geben, d. h. die Protocolle über die Vorgänge auf denselben, die Erklärungen und Motivirungen der einzelnen Bischöfe haben keine Gesetzeskraft, sind aber in historischer Beziehung selbstverständlich von grosser Wichtigkeit.

§. 12.

2. Bedingungen der disciplinären und dogmatischen Beschlüsse. — Publikation. — Geltung rücksichtlich des Gebietes, der Personen und Sachen.

I. Bedingung der Geltung eines Concils überhaupt und mithin auch der Kraft seiner Beschlüsse als Gesetze ist die *rechtmässige Berufung des Concils und die Anerkennung seiner Satzungen Seitens der Kirche.* Damit jene vorliege, ist erforderlich die Einberufung durch den Papst oder die Anerkennung durch denselben, also Constituirung einer Versammlung des Episkopats durch den Papst [1]). In Betreff der Bestimmungen eines Concils muss man

3) Vgl. die Stellen bei Gratian D. XV. can. 2., D. XLV. 4. D. L. c. 9. und 34, D. LXI. c. 16, D. LXX. c. 2., c. 110. C. XI. qu. 3., c. 14. 15. C. XII. qu. 2. Die Ausdrücke, in denen die Väter und Päpste von den canones reden, sind sacratissimi, sacri canones und ähnliche, wie die eben angeführten und unzählige andre Stellen darthun. Das Concil von Trient bedient sich des stehenden Ausdrucks sacrosancta oecumenica et generalis Tridentina synodus, in Spiritu sancto legitime congregata (z. B. Sess. II. princ., III. princ., IV. princ. u. s. w.) oder „haec sacra, sancta synodus etc. Dieselben Ausdrücke gebrauchen ältere Quellen (z. B. c. 5. C. XXV. qu. 2. „secundum sanctorum Patrum canones, *spiritu Dei conditos* et totius mundi reverentia consecratos“) und die Synoden selbst, wie ein Blick in dieselben lehrt.

4) Vgl. z. B. Cod. Just. Lib. I. Tit. 1. de summa trinitate c. 3. §. 3., c. 7. §. 4. c. 8 §. 3., vor Allem Nov. CXXXI. princ. und §. 1: „Praef. De ecclesiasticis canonibus et privilegiis aliisque capitibus, quae ad sanctissimas ecclesias ceteraque venerabilia loca et domus pertinent, hanc legem ferimus. §. 1. Sancimus igitur, vim legum obtinere sacros ecclesiasticos canones in sanctis quatuor synodis expositos vel confirmatos . . . . Praedictarum enim sacrarum synodorum et dogmata ut sacras scripturas suscipimus, et canones tanquam leges observamus.“

1) *Mein* System a. a. O. *Phillips* Kirchenrecht Bd. II. (3. Aufl.) §. 84 S. 237 ff. Diese Frage braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Verwiesen sei nur noch auf Conc. Trid. Sess. XXV. decr. de recip. et observ. decretis concilii.

genau unterscheiden zwischen den Glaubens- und Disciplinarsatzungen. Der *Glaubenssatz* lässt sich nicht durch den Beschluss einer Mehrheit feststellen. Denn die Kirche macht keine neuen Glaubenssätze, sondern deklarirt nur den Glauben, formulirt ihn. Um das aber zu können, muss offenbar in der ganzen Kirche eine gleichmässige Tradition vorhanden sein, also eine *Uebereinstimmung* des Glaubens, der Lehre herrschen, welche mit Recht als auf apostolischer Ueberlieferung beruhend angenommen werden kann [2]). In *Disciplinarsachen* kommt ein Conciliarbeschluss durch die Entscheidung der Majorität zu Stande [3]). Denn die Rechtssätze können, ja müssen nach Ort, Zeit und Umständen verschieden sein (§. 3. sub III). Ist dieser Satz richtig, so folgt daraus sofort, dass nicht jeder Bischof von der Nützlichkeit oder Nothwendigkeit eines Rechtssatzes überzeugt zu sein braucht, weil es sich hierbei nicht um die Bekundung eines Faktum, sondern um die Beurtheilung eines Nutzens handelt, der Einzelne folglich sehr wohl eine irrige oder abweichende Ansicht haben kann. Was aber die Mehrheit der kirchlichen Organe für angemessen hält, dem muss offenbar der Einzelne sich unterwerfen. Dieses Unterwerfen ist aber erst dann zur Pflicht, der Majoritätsbeschluss zum bindenden Gesetz geworden, wenn der Papst ihm beigetreten ist (§. 13.), weil alsdann *die Kirche* in Wahrheit bestimmt hat.

II. Zur Rechtskraft der Conciliargesetze ist nach der Natur der Sache deren *Publikation* erforderlich. Diese fällt zusammen mit der Approbation des Papstes. Ist letztere ertheilt, so ist der Beschluss *Gesetz* geworden. Denn weil der ganzen Kirche, dem gesammten Episkopate die Beschlüsse bekannt sind, bedarf es nur der Publication des päpstlichen bestätigenden Erlasses. Schlüsse der allgemeinen Synoden pflegen aber auch auf den Provinzialsynoden kund gemacht zu werden [4]), jedoch hängt davon ihre Gültigkeit nicht ab. Denn es ist kein Publikationsmodus überhaupt und insonderheit nicht allgemein dieser als Bedingung der Geltung oder Anwendbarkeit vorgeschrieben. Nur in einzelnen Fällen ist eine besondere Publikationsform vorgeschrieben, deren Anwendung alsdann Bedingung des Eintritts der Wirksamkeit des Gesetzes ist [5]).

III. Ein formell gültiger Concilbeschluss verpflichtet sofort zur Beobachtung, ausser wenn er selbst seine Wirksamkeit erst von einem bestimmten Zeitpunkte

---

2) Siehe c. 11. D. XII. Die Literatur über diese nicht in's Recht gehörige Frage sehe man bei *Phillips* Kirchenr. II. §. 88—90, der besonders die Frage behandelt, ob der Papst auch ohne das allgemeine Concil solche Sätze formuliren könne.

3) Wie diese gebildet wird hängt von dem Abstimmungsmodus ab, der auf dem Concile festgesetzt wird. *Mein* System a. a. O. *Phillips* II. S. 260 fg.

4) Ausdrücklich schreibt dies z. B. vor Conc. Trid. Sess. XXIII. c. 1. de ref. für dies und das in c. 1. de ref. Sess. VI. enthaltene Dekret über die Residenzpflicht, um, wie es sich ausdrückt, zu bewirken, dass diese Satzungen weder „*temporum injuria*“ noch „*hominum oblivione aut desuetudine aboleantur.*“

5) So für das cap. 1. de ref. matr. Sess. XXIV. Conc. Trid. mit den Worten: „Decernit insuper, ut hujusmodi decretum in unaquaque parochia suum robur post triginta dies habere incipiat, a die primae *publicationis in eadem parochia factae* numerandos.“

an eintreten lässt [6]). Auch dieser Satz folgt daraus, dass keine derartige Bestimmung im jus commune getroffen ist, der Gehorsam gegen das Gesetz sich aber, sobald dies existirt, von selbst versteht. Die Bischöfe sind demnach an die Beobachtung gebunden, sobald ihnen die päpstliche Approbation bekannt geworden ist (vgl. §. 18 und 21). Dahingegen kann man für den einzelnen Gläubigen denselben Grundsatz nicht aufstellen, wenigstens nicht soweit die aus der Nichtbefolgung sich ergebenden Nachtheile in Frage kommen. Rücksichtlich der Laien, ja auch des niedern Klerus kommen vielmehr die im §. 18. 21. und 35. darzustellenden Grundsätze in Anwendung.

IV. Aus der Beschaffenheit und Autorität des allgemeinen Concils folgt, *dass in der Regel dessen Bestimmungen für das ganze Kirchengebiet zur Anwendung kommen.* Das ist für die Lehr- und Glaubenssätze ausser allem Zweifel und eine nothwendige Folge der Einheit in Betreff derselben, so dass sich eine eigentliche Ausnahme nicht denken lässt [7]). Was hingegen die Disciplin betrifft, so können mehrfache Ausnahmen vorkommen. Es kann

a) das Concil selbst seine Satzungen auf ein engeres Gebiet beschränken [8]),

b) die Zulässigkeit von partikulären Abweichungen wegen besonderer Verhältnisse direct gestatten [9]).

c) Wenn die örtlichen Verhältnisse die Anwendbarkeit einer Bestimmung entweder überhaupt nicht oder doch nur zum Nachtheile der Kirche gestatten, so steht es den Ordinarien frei, ja ist sogar deren Pflicht, den Satz nicht anzuwenden, sondern beim Papste dagegen eine Vorstellung zu machen (§. 21). Das müsste selbst dann noch dem einzelnen Ordinarius zustehen, wenn seine Gründe auf dem Concile nicht beachtet worden wären, indem ja dem Papst das Recht bleibt, Ausnahmen zu gestatten, Disciplinarsätze zu ändern oder aufzuheben (§. 13. 22.).

d) Inwiefern ein abrogirendes Gewohnheitsrecht Platz greifen könne, ist Gegenstand der §§. 38. 39.

V. Rücksichtlich der *Personen* und *Sachen*, auf welche ein Concilgesetz Anwendung findet, entscheidet nach der Natur der Sache zunächst dessen Wortlaut. Dieser geht möglicherweise nur auf einen bestimmten Stand (z. B. den Klerus oder die Laien, die Bischöfe, Priester u. s. f.) oder nur auf einzelne

---

6) Dies kommt aber höchst selten vor, ein Beispiel gibt die vorhergehende Anmerkung.

7) Siehe oben §. 1. sub II. und IV. Die für die griechisch-unirte Kirche die Armenier u. s. f. auf dem florentinischen Concile und seitdem gestatteten Ausnahmen gehören nur der Disciplin an.

8) Eine solche liegt in der Bestimmung in Anm. 5., weil die Geltung auf diejenigen Pfarren eingeschränkt ist, wo jenes caput publicirt wurde. Einzelne Beschlüsse des Constanzer und Baseler Concils beziehen sich nur auf Deutschland.

9) Solche Ausnahmen durch die Provinzial-Synode zu machen gestattet Concil. Trid. z. B. in c. 1. de ref. Sess. XXIV. §. *Quoniam vero*, c. 18. de ref. Sess. XXIV. §. ult.

besonders bezeichnete Glieder (z. B. nur die episcopi residentes), oder auf bestimmte Arten von Sachen (z. B. ein Verbot der Veräusserung von Immobilien). Ist aber die Anwendbarkeit nicht auf gewisse Arten der betreffenden Gattung beschränkt [10]), so ergibt die allgemeine Regel generelle Anwendbarkeit für alle Personen und Sachen, welche darunter fallen können.

§. 13.

3. Verhältniss zum päpstlichen Gesetzgebungsrechte. — Aufhebung derselben.

I. Aus dem Begriffe und der Stellung des Primates innerhalb der Kirche [1]) sowie aus dem Wesen eines allgemeinen Concils [2]) folgt, dass ein solches ohne den Beitritt des Papstes weder zu Stande kommen, noch, falls der Papst dasselbe für aufgehoben erklärt, fortbestehen kann, weil sich eine Repräsentation der Gesammthierarchie ohne deren Haupt nicht denken lässt, die Bischöfe ohne den Papst nicht die eine Kirche darstellen, ohne die Vereinigung mit dem Papste keine Mission besitzen, im Namen der ganzen Kirche zu handeln und zu beschliessen. Ohne die Zustimmung des Papstes ist somit ein Beschluss weder in Glaubens- noch in Sachen der Disciplin denkbar. Nicht in Glaubenssachen. Denn für diese kommt es darauf an, die Tradition der ganzen Kirche festzustellen, weil nur das als Glaubenssatz formulirt werden kann, was alle Kirchen als *Lehre der Kirche* festhalten. Dieses Merkmal aber ginge durchaus ab, wenn die römische Kirche, deren Haupt und Repräsentant der Papst ist, nicht beiträte [3]). Ist aber zu einem dogmatischen Beschlusse einmal die

---

10) So nimmt c. 3. de reg. et mon. Sess. XXV. Conc. Trid. die Franciscani, Capucini u. Minoriten, ebenso c. 8. 9. 11. das. die darin bezeichneten Institute, c. 16 die Jesuiten von den betreffenden Verfügungen aus. In Betreff der Interpretation sehe man §. 34.

1) Vergl. *mein* System §. 22.

2) *Mein* System §. 66.

3) Hierüber giebt die Literatur, die Zeugnisse der Väter und die historischen Thatsachen vollständig an *Phillips* Kirchenrecht II. §. 85 (S. 261 ff.) §. 88. (S. 212. ff.) §. 89. Für unsern Zweck genügen einzelne prägnante Stellen. S. *Ignat.* ad Rom. Eingang. *Irenaeus* contra haeret. III. c. 3. „Quamquam valde longum est, in hoc tali volumine ecclesiarum numerare successiones, maximae et antiquissimae et omnibus cognitae a gloriosissimis duobus apostolis Petro et Paulo Romae fundatae ecclesiae, eam quam habet ab apostolis traditionem et annunciatam hominibus fidem per successiones episcoporum pervenientem usque ad nos indicantes, confundimus omnes eos, qui quoquo modo vel sibi placentia vel vanam gloriam, vel per caecitatem et malam sententiam praeterquam oportet colligunt.“ Ad hanc (scil. Romanam) ecclesiam propter potiorem principalitatem necesse est omnem convenire ecclesiam, hoc est eos, qui sunt undique fideles; in qua semper ab his, qui sunt undique, conservata est ea quae est ab apostolis traditio.“

Cyprianus Ep. 55 ad Cornel. sagt: Post illa, adhuc insuper pseudoepiscopo sibi ab haereticis constituto, navigare audent et ad Petri cathedram atque ad ecclesiam principalem, unde unitas sacerdotalis exorta est, a schismaticis et profanis literas afferre“ u. s. w. Dieses Bewusstsein ist so lebhaft, dass es nicht blos in der Kirche, sondern eben so deutlich in des Staates Gesetzen hervortritt. Vgl. z. B. Nov. *Valentiniani* III. a. 445 de episcoporum ordinat. (ap.

päpstliche Approbation ertheilt, so kann derselbe um deswillen weder vom Papste noch einem späteren Concile abgeändert werden, weil es eine Aenderung der Dogmen nicht gibt und das von der Kirche als Glaubenssatz Ausgesprochene zufolge deren Unfehlbarkeit wahr ist. Dass ein Concil auch nur den Willen haben könnte, einen formulirten Glaubenssatz abzuändern, lässt sich deshalb nicht annehmen, weil damit die Unfehlbarkeit der Kirche negirt wäre. Wer den Papst persönlich für unfehlbar hält, muss gleichergestalt annehmen, dass auch er nie einen solchen Willen oder die Meinung von der Unrichtigkeit eines Glaubenssatzes haben könne; wird diese persönliche Unfehlbarkeit des Papstes nicht angenommen, so liegt offenbar diese Möglichkeit vor, ohne dass dadurch der Unfehlbarkeit der Kirche zu nahe getreten wird.

Wie für Glaubensdekrete, so ist aus denselben Gründen für die Disciplinargesetze päpstliche Approbation erforderlich. Wäre die päpstliche Zustimmung nicht ertheilt, so läge nicht der Beschluss eines Concils, sondern einer bestimmten Anzahl von Bischöfen vor. Keiner von diesen vermöchte aber den andern zu binden, somit wäre kein allgemeines Kirchengesetz entstanden. Erst die Approbation des Papstes gibt der Vorlage die Kraft des Gesetzes. *Der Beitritt der päpstlichen Legaten enthält diese noch keineswegs.* Denn wenngleich die päpstliche Genehmigung unter der Voraussetzung, dass die Legaten ihre Instruction nicht überschritten haben, nicht verweigert zu werden pflegt, so liegt doch die Bedeutung der Legaten nur darin, den Vorsitz zu führen, die Ordnung zu handhaben, die Verhandlungen zu leiten, im Namen des Papstes Vorlagen zu machen. Ihre Zustimmung zu einer Beschlussfassung hat hingegen nur den Sinn: den Beschluss als reif zur Vorlage behufs der päpstlichen Genehmigung anzusehen [4]). Diese päpstliche Approbation ist von den Concilien selbst bis auf das von Konstanz für nothwendig erachtet, faktisch angesucht [5]) und namentlich vom Concil von Trient ausdrücklich mit den Worten anerkannt [6]):

Haenel Novellae constit. Imp. Theodosii II. cet. Bonnae 1844 pag. 173. Nov. Valent. III. Tit. XVI. c. 1.); c. 8. C. (Just.) de summa trinit. I. 1. (a. 534), c. 2. Nov. Just. CXXXI. a. 545. „Ac propterea sancimus, secundum earum [nemlich der 4 allgemeinen Synoden von Nicaea, Constantinopel, Ephesus und Chalcedon] definitiones sanctissimum veteris Romae papam primum esse omnium sacerdotum . . .“

4) Vgl. *Schmalzgrueber* Jus. can. univ. de Decretis Concilior. (Diss. prooem. §. VIII. n. 347.) p. 45 sq. und die das. citirten.

5) Siehe *Schmalzgrueber* a. a. O. *Phillips* II. S. 262. *Walter* Kirchenr. §. 157. Vom historischen Standpunkte aus versucht dagegen *Gibert* Corp. jur. can. per regulas naturali ordine digestas (Colon. Allobr. 1735) Proleg. T. I. pag. 100 sqq. den Beweis des Gegentheils zu führen.

6) Sess. XXV. c. 21. de ref. dasselbe erklärt Sess. VII. decr. de ref. princ. Siehe auch noch die ganz denselben Gedanken aussprechenden Stellen des Conc. Trid. Sess. XXV. Continuatio Decr. de indulgentiis — de indice librorum — de recipiendis et observandis decretis concilii. — *Hierdurch ist der Satz für das geltende Recht ausser Zweifel gesetzt;* auf die frühern Concilien einzugehen ist des Raumes wegen nicht möglich und der Kirchengeschichte anheim zu geben.

„Postremo sancta synodus, omnia et singula, sub quibuscunque clausulis et verbis, quæ de morum reformatione atque ecclesiastica disciplina tam sub fel. rec. Paulo III. ac Julio III., quam sub beatissimo Pio IV. Pontificibus maximis in hoc sacro concilio statuta sunt, *declarat ita decreta fuisse, ut in his salva semper auctoritas sedis apostolicæ et sit, et esse intelligatur.*" Wie hier das Concil von Trient, so haben sich die Päpste wiederholt selbst ausgedrückt. Denn während sie einerseits ihren Beruf, als Wächter der *Canones* (der Synoden) dazustehen, wiederholt aussprechen [7]), halten sie andrerseits das aus ihrer Stellung fliessende Recht der Bestätigung ebenso deutlich stets aufrecht [8]).

II. Ist zu einem Concilienbeschlusse die päpstliche Confirmation ertheilt, so wird derselbe hierdurch zu einem Gesetze für die ganze Kirche (§. 12). Es fragt sich aber: ob der Papst befugt sei, einen solchen Beschluss in Disciplinarsachen aufzuheben oder abzuändern? Diese Frage ist namentlich von den Gallikanern sehr ventilirt. Diese gehen hierbei von dem Standpunkte aus, es sei eine Freiheit der gallikanischen Kirche, nur nach den Canones der alten Concilien regiert zu werden [9]). Dass eine Aufhebung und Aenderung überhaupt möglich ist, versteht sich deshalb von selbst, weil eine Stagnation der Kirche

---

7) So sagt *Bonifacius* I. Ep. 12 (*Coustant.* Rom. Pont. Epist. col. 1033) „. . . convenit nos paternarum sanctionum diligentes esse custodes." *Leo* I. Ep. 114 in fine (Opp. T. I. col. 1199) „Et me auxiliante Domino catholicae fidei et paternarum sanctionum esse custodem", Vgl. c. 1. X. de constit. I. 2. „Canonum statuta custodiantur ab omnibus, et nemo in actionibus vel judiciis ecclesiasticis suo sensu sed earum auctoritate ducatur.

8) C. 4. X. de elect. I. 6. Epist. *Gelasii* P. ad Episcopos Dardaniae: Totum in Sedis Apostolicae positum est potestate. Ita quod firmavit in Synodo (von Chalcedon) Sedes Apostolica, hoc robur obtinuit, quod refutavit, habere non potuit firmitatem; et sola rescidit, quod praeter ordinem congregatio synodica putaverat usurpandum." *Nicol.* P. I. Epist. 7. ad Michaelem Imp. „Denique in universalibus synodis quid ratum vel quid prorsus acceptum, nisi quod Sedes beati Petri probavit (ut ipsi scitis) habetur?" u. s. w. Pius IV. in seiner Bestätigungsbulle des Tridentinum „*Benedictus Deus* VII. Kal. Febr. 1564 (abgedr. in der cit. Ausg. pag. 480 ff.) sagt ausdrücklich, er habe sogar dem Concil „de rebus sedi apostolicae proprie reservatis" das liberum arbitrium gestattet; da nun das Concil, auf den Fusstapfen der ältern stehend, seine Bestätigung erbeten habe, so bestätige er dessen Schlüsse hiermit *auctoritate apostolica,* befehle deren Haltung allen Gläubigen u. s. w. *Pius* V. in der Const. Romanus Pontifex prid. Id. Oct. 1568 (abgedr. das. pag. 502) sagt: „Romanus Pontifex conciliorum auctor et interpres illa quae in . . conciliis . . . sancita sunt, . . . sicuti declarari et moderari, ita etiam ad alios casus extendere consuevit." Die Canones 1. 2. 5. D. XVII. sind pseudoisidorisch also nicht zu rechnen.

9) Vgl. über diese Frage: *Prosperi Fagnani* Commentaria in V. libros Decretal. Colon. Agripp. 1681, 1682. fol. ad c. *Antigonus* (c. 1. X. de pactis I. 35.), dann auch dessen Ausführung zu dem citirten c. *Canonum statuta* (c. 1. X. de constit. I. 2.); *Ludovicus Engel* Collegium universi juris canonici (Salisb. 1751 edit. 11., 2 Voll. 4.) L. I. Tit. XXXIII. n. 43 sqq. *Petr. de Marca* de concordia sacerd. et imperii (Edit. *Steph. Balazius* Paris 1669 fol.) T. I. p. 147, 179, 264, T. II. p. 25, 31; *Schmalzgrueber* l. c. num. 352 sqq., *Reiffenstuel* Jus canon. univ. ad L. I. Tit. II. §. 3. n. 60 sqq. (Edit. Venet. 1735 fol. T. I. p. 68), §. 20 n. 525 ff. (eod. p. 123); *Gibert* Corp. j. c. T. I. p. 96 f. 100 f. *Mayr* Trismegistus jur. pont. univ. (Edit. Aug. Vindel. 1742 fol.) T. I. p. 58 sqq. *Febronius* in cap. VI. *Defensio declarat.* cleri Gallic. L. XI.

deren Aufgabe nicht sein kann, jedes Disciplinargesetz aber für alle Zeiten, Oerter und Völker unmöglich passend ist[10]). Nach der Natur der Sache ist zur Aufhebung zunächst das Concil selbst befugt, indem der Geber des Gesetzes es offenbar auch wieder aufheben kann. Ein solcher Beschluss ist aber, wie gezeigt, an sich bedingt durch die päpstliche Genehmigung. Man könnte nun behaupten, *der Papst habe nur mit dem Episcopate* das Recht, für sich sei der Papst daran gebunden. Für diese Ansicht kann man sich anscheinend sogar auf die Quellen berufen[11]). Indessen einmal stehen diesen Quellenstellen die ausdrücklichsten das Gegentheil, nemlich die päpstliche Berechtigung zur Aufhebung von Disciplinardekreten, der allgemeinen Concilien, statuirenden Quellenbelege aus alter[12]) und neuer[13]) Zeit entgegen. Sodann ist in der That,

---

10) Treffend sagt Innocenz III. auf dem 4. lateranensischen Concil: „Non debet reprehensibile judicari, si secundum varietatem temporum statuta quandoque varientur humana, praesertim quum urgens necessitas vel evidens utilitas id exposcit, quoniam ipse Deus ex his quae in veteri testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo. Quum ergo prohibitiones de conjugio in 2. et 3. affinitatis genere minime contrahendo; et de sobole, suscepta ex secundis nuptiis, cognationi viri non copulanda prioris, et difficultatem frequenter inducant, et aliquando periculum pariant animarum, quum cessante prohibitione cesset effectus: constitutiones super hoc editas sacri approbatione concilii revocantes, praesenti constitutione decernimus, ut sic contrahentes de cetero libere copulentur" (c. 8. X. de cons. et aff. IV. 14.

11) C. 3. C. XXV. qu. 1. c. 7. eod. (*Zosimus* P. a. 417; vide *Richter* ad h. c. in Corp. jur. can.) „Contra statuta Patrum aliquid vel mutare nec hujus quidem sedis potest auctoritas. Apud nos enim inconvulsa radicibus vivit antiquitas, cui decreta Patrum sanxere reverentiam." c. 9. 13. 14. 16. eod. — c. 20. C. XII. qu. 2. (*Symmachus* in Conc. Rom. a. 502). „Non liceat Papae praedium ecclesiae alienare aliquo modo pro aliqua necessitate, nec in usumfructum rura dare, nisi tantummodo domos, quae in quibuslibet urbibus non modica impensa sustentantur. Qua lege omnes custodes adstringantur, ut donator, accensator, venditor honorem perdat. Et qui subscripserit anathema sit cum eo, qui dedit vel qui recepit, nisi restituatur. Liceat etiam quibuslibet ecclesiasticis personis contradicere, et cum fructibus alienata reposcere. Quod non modo in apostolica servanda est ecclesia, verum etiam universis ecclesiis per provincias quidem dicitur convenire." Dafür pflegt von Einigen noch angeführt zu werden Const. Leonis X. in Conc. Lateranensi V. a. 1512 Sess. IX. publicata, weiter c. 19. de ref. Sess. XXIV. Conc. Trid., welches sagt: „Sed nec reservationes mentales, nec aliae quaecunque gratiae ad vacatura, nec indulta ad alienas ecclesias vel monasteria alicui, etiam ex s. Rom. ecclesiae cardinalibus, concedantur, et hactenus concessa abrogata esse censeantur", u. endlich c. 9. de ref. S. XXV. eod. das auch die auctoritate apostolica gemachten Unionen von freien und Patronatsbeneficien im vorgesetzten Falle kassirt.

12) z. B. c. 1. C. XXV. 1. (ep. *Gelasii* P. a. 495): „Confidimus quod nullus jam veraciter Christianus ignoret, uniuscujusque synodi constitutum, quod universalis ecclesiae probavit assensus, nullam magis exsequi sedem prae ceteris oportere, quam primam, quae et unamquamque synodum sua autoritate confirmat et continuata moderatione custodit" C. 6. eod. beschränkt das päpstliche Gesetzgebungsrecht nur durch die Gebote des alten und neuen Testaments wie der Tradition. c. 4. X. de elect. I. 6. „... Ajunt in conciliis statutum non inveniri quasi Romanae ecclesiae legem concilia ulla praefixerint, quum omnia concilia per Romanae ecclesiae auctoritatem et facta sint, et robur acceperint, et in eorum statutis Romani Pontificis patenter excipiatur auctoritas." Weiter die Stellen in Anm. 8.

13) Vgl. die Stellen der Anm. 8., vor Allem aber c. 21. cit. de ref. Sess. XXV. Conc. Trid.

ohne dass man auf die Versuche, die Stellen des Decretum Gratiani einschränkend zu erklären [14]), einzugehen braucht, gewiss selbstverständlich, dass jeder Papst eine gleiche Macht mit seinem Vorgänger hat. Erliess also ein Papst ein Gebot, welches er auch vom römischen Stuhle befolgt wissen will, so liegt darin nichts Besonderes, sondern nur der gewiss richtige Gedanke ausgesprochen, dass, so lange ein Gesetz gilt, es von Allen, ganz vorzüglich also vom Papste als Hüter und Wächter der Canones zu handhaben ist [15]). Wie aber ein Papst das Gesetz geben kann, so ist mit dem gleichen Rechte der Nachfolger befugt, dasselbe abzuändern oder aufzuheben; ob er darin vom moralischen Gesichtspunkte aus recht oder unrecht handle, ist eine Frage des Gewissens, nicht des Rechts. Für die Aussprüche, welche von den Päpsten selbst ausgehend die Verpflichtung derselben zur Beobachtung statuiren, kann somit gar kein Zweifel obwalten. Was aber die von den Concilien in diesem Sinne erlassenen Bestimmungen betrifft, so bieten dieselben gar keine Schwierigkeiten. Denn keins [16]) erklärt, der Papst könne die Synodalbeschlüsse nicht abändern. Wird auf einem Concil ein Punkt bestimmt, welcher bisherige päpstliche Satzungen, Privilegien u. dgl. aufhebt, so ist damit jener Satz nicht ausgesprochen, da es keinem Zweifel unterliegt, dass eine päpstliche Constitution durch einen Conciliarbeschluss, *dessen Geltung ja von der päpstlichen Confirmation abhängt*, aufgehoben werden kann. Es ist also hier auch die päpstliche Confirmation, welche die Kraft des Gesetzes schafft [17]). Würde ein Papst seinen Nachfolger unbedingt verpflichten wollen, so hätte er seine Befugniss offenbar überschritten. Das Concil von Trient hat aber durch den angeführten allgemeinen Ausspruch das Recht des Papstes so ausdrücklich gewahrt, dass seine Beschlüsse, wodurch bisherige päpstliche Satzungen aufgehoben werden, die directe Bestätigung des

---

14) *Schmalzgrueber* l. c. n. 354. meint, in c. 20. C. XII. qu. 2. cit. bedeute Papa nach dem Sprachgebrauche jener Zeit nur Bischof überhaupt. Das würde die andern citirten Stellen, die er freilich nicht anführt, nicht entkräften.

15) Diesen Gedanken sprechen besonders deutlich aus c. 2. 3. 9. 10. 13. 14. 15. C. XXV. qu. 1., dann c. 19. X. de sent. et re jud. II. 27. (Innoc. III.) Vergl. unten §. 19 a. E.

16) Das Concil von Constanz wird man schwerlich hier entgegenhalten können, da die betreffenden Decrete desselben als *unzweifelhafte Conciliar*beschlüsse (wohl sind sie Beschlüsse der versammelten Bischöfe) gewiss nicht erscheinen können,

17) Die Erklärung von *Phillips* Kirchenrecht II. S. 263: „darum kann auch kein Concilium . . . ein Statut machen, wodurch der Papst gebunden würde, denn dieser steht über dem Concilium; ihm kann kein ihm Untergeordneter, also auch nicht die Gesammtheit aller ihm untergeordneten Bischöfe — schon nach allgemeinen Rechtsregeln — Gesetze vorschreiben," wofür er sich in Anm. 39 auf c. 4 D. XXI. und c. cum inferior X. de M. et O. I. 33 und *Schmalzgrueber* l. c. n. 352 und 354 beruft, halte ich aber nicht für genügend, weil das Concilium, nachdem der Papst beigetreten ist, doch nicht mehr als Gesammtheit der einzelnen untergeordneten Bischöfe erscheint, folglich *diese* Argumentation eine petitio principii enthält, und man ja von Concilium ohne den Papst nach *Phillips* eigner Annahme nicht reden kann.

päpstlichen Rechts enthalten. Bei den Bestimmungen, welche das Recht des Papstes auszuschliessen scheinen, ist somit stets stillschweigend vorauszusetzen die Klausel: *„salva tamen auctoritate sedis apostolicae“*, oder eine ähnliche [18]). Wäre es anders, so liesse sich in der That unmöglich begreifen, wie die Kirche zu den häufigen Abänderungen der Synodalbeschlüsse durch die Päpste sich ruhig und schweigend verhalten hätte. Dass aber zahlreiche Aenderungen vorgenommen sind, ist eben so gewiss, als dass die Päpste bis auf die neueste Zeit den Grundsatz wiederholt ausgesprochen haben: der Papst stehe über dem *jus canonicum*, d. h. dem positiven Kirchenrechte im Gegensatze zum jus divinum [19]).

Als Resultat ergibt sich also: ***Gezetze allgemeiner Synoden unterliegen sowohl der päpstlichen als der Gesetzgebung späterer Synoden.***

§. 14.

4. Anerkannte allgemeine Synoden [1]). — Angebliche Nothwendigkeit der kaiserlichen Bestätigung und Annahme Seitens der Bischöfe.

I. Ueber diejenigen Synoden, welche als ökumenische in der Kirche allgemein zu gelten haben, ist nicht jeder Zweifel ausgeschlossen. Halten wir die für solche angegebenen Momente fest (§. 11—13), so haben als ökumenische zu gelten: 1) das 1. Nicänische von 325, besucht von 318 Bischöfen unter P. Silvester und K. Konstantin, — 2) das 1. zu Konstantinopel von 381, besucht von 150 Bischöfen unter P. Damasus und K. Theodosius d. G., und 3) Concil zu Ephesus von 431 mit 200 Bischöfen unter P. Cölestin und Theodosius d. J., 4) zu Chalcedon 451 mit 630 Bischöfen unter P. Leo d. G. und

---

18) So erklärt schon *Gratian* im Dictum nach c. 16. C. XXV. qu. 1. mit vollem Rechte.

19) Die weiteren Belege giebt §. 22. Ein Eingehen auf die Ansicht: die Conciliarschlüsse seien für den Papa dubius absolut verbindlich, nicht aber für den Papa certus. d. h. der von der Kirche anerkannt ist, welche *Schmalzgrueber*, *Mayr* Trismegistus Inst. prooem §. VII. n. 253 sqq., *Gibert* u. A. erörtern, wird man wohl nicht für nöthig halten. — In Betreff der Abänderung durch Gewohnheitsrecht vgl. §. 39.

1) Die vom Papste geradezu reprobirten Concilien sind: zu Antiochia 341, Mailand 354, Rimini 363, Ephesus 449, Constantinopel 730 und 755, Pisa 1511. Zum Theil approbirt, zum Theil reprobirt sind: Conc. Sardicense 351, Siriniense 356, Quinisextum (Trullanum) 692, Constanz 1414 (dessen Sess. 4 und 5. nicht approbirt sind, während Martin V. die Schlüsse in Betreff der Hussitischen und Wikleffitischen Irrlehre bestätigt hat), Basel 1431 ff. Es würde zu weit führen, wollte ich mich auf diese Punkte weiter einlassen; auch ist es für das Recht nicht so nöthig, weil die für dieses in Betracht kommenden Gesetze sich leicht feststellen lassen. Ich muss es deshalb bei Verweisungen auf die kirchenhistorischen Werke bewenden lassen. Dazu vgl. man c. 7—14 Dist. XVI. — *Schmalzgrueber* l. c. n. 341 sqq., *Heefel* Conciliengeschichte, Freiburg i. Br. 1855 ff. 3 Bd. 8. *Phillips* Kirchenrecht II. S. 264 ff., über das Concil von Constanz und Basel noch besonders *Gibert* l. c. T. I. p. 106 fg. und *Phillips* IV. S. 435 ff.

K. Martian, 5) 2. zu Konstantinopel 555 mit 165 Bischöfen unter P. Vigilius und K. Justinian, 6) 3. zu Konstantinopel 680 mit 189 Bischöfen unter P. Agatho und K. Constantinus Pogonatus, 7) 2. zu Nicäa 787 mit 350 Bischöfen unter P. Hadrian I. und K. Konstantin VI., 8) 4. zu Konstantinopel von 869 mit 102 Bischöfen unter P. Hadrian II. und K. Basilius, 9—12) die vier Concilien vom Lateran unter Calixtus II. von 1158 mit 900 Bischöfen, Innocenz II. im J. 1139, Alexander III. von 1179 mit 300 Bischöfen und Innocenz III. von 1215 mit 438 Bischöfen., 13 u. 14) die beiden Concilien von Lyon von 1245 unter Innocenz IV. mit 142, 1274 unter Gregor X. mit 500 Bischöfen und Prälaten, 15) zu Vienne 1311 unter Clemens IV., 16) zu Ferrara — Florenz von 1434 und 1438 unter Eugen IV., 17) des 5. im Lateran 1512, endlich 18) zu Trient von 1545—1563 unter Paul III., Julius III. und Pius IV. [2]).

---

2) *Allgemeine Sammlungen der Concilien:* ***Merlin*** Concilia generalia Graeca et Latina. Paris 1523. Colon. 1530. 2 Voll. fol. Paris 1535, 2 Voll. 8. ***P. Crabbe*** Conc. omnia tam generalia quam particularia Colon. 1538, 2 Voll. 1557, 3 Voll. fol. ***Laur. Surius*** Conc. omnia tum gener. tum provincialia atque particularia Colon. 1567, 4 Voll. fol., ***(Dom. Bollani)*** Concilior. omnium tam gener. quam provincial. volumen, Venet. 1585, 5 Voll. 4. ***Sev. Binius*** Concilia gener. et provincialia graeca et latina Colon. 1606, 4 Tom. in 5 Voll. fol., Paris 1618, 1636. 9 Tom. in 10. Voll. fol. ***Jac. Sirmondi*** Conc. gener. ecclesiae cath. cum praef. . . Rom. 1608, 4 Voll. fol. — Concilior. omnium gener. et provinc. Collectio Regia Paris 1644, 37 Voll. fol. — ***Phil. Labbaei*** et ***Gabr. Cossartii*** Sacrosancta Concilia ad regiam editionem exacta studio . . Paris 1671, 18 Voll. fol. mit dem Supplement von ***Steph. Baluze*** Nova Collectio Concilior. Tom. I. Paris 1683 fol. — ***J. Hardouin*** Collectio maxima Concilior. general. et provincial. Paris 1715. 11 T. in 12 vol. fol. — ***Nic. Coleti*** Sacrosancta Conc. ad reg. edit. exacta, Venet. 1723 sqq., 23 T. fol. mit dem Supplement von ***J. Dom. Mansi*** Sanctor. Concilior. et decretor. nova coll. Luc. 1748 sqq. 6. T. fol. ***J. D. Mansi*** Sacror. Concilior. nova et ampliss. collectio Florent. 1769—98, 31 Voll. fol. ***J. Catalani*** Sacros. oecumenica Concilia Prolegomenis et commentariis illustr. Rom. 1736. 4 Vol. fol. *Sammlungen für die älteste Zeit*: Bibliotheca juris can. veteris opera et stud. ***Guil. Voelli*** et ***Henr. Justelli*** Paris 1661. 2 T. fol. — ***Beveregius*** Συνοδικόν sive Pandectae canonum SS. Apostolor. et concilior. ab eccl. Graeca receptorum. Oxon. 1672, 2 T. fol. — ***Assemanni*** Bibl. jur. orientalis can. et civil. Rom. 1762 sq. 5 T. 4. — ***H. T. Bruns*** Canones Apostol. et Concilior. saeculor. IV. V. VI. VII. 2 T. 8. Berol. 1839.

Hülfsmittel und *Auszüge:* ***Fr. Salmon*** Traité de l'étude des conciles et de leurs collections, Par. 1724. 4., 1726. 8. Lips. 1755. 8. lateinisch. Venet. 1764 fol. — ***G. L. Richard*** Analyse des conciles Par. 1771. 8. lat. Aug. Vind. 1778. 5 vol. 8. — ***Walch*** Entwurf einer vollst. Historie der Kirchenversamml. Leipz. 1759. 8. — ***Christ. Lupus*** Synodor. general. ac provincial. decreta et canones scholiis notis ac historica actorum dissertat. illustrati (Opp. Venet. T. I. VI. 1724 fol.) — ***Lud. Thomassin*** Dissertat. in Conc. gen. et partic. T. I. Par. 1667, Colon. 1784. 4. — ***Van.-Espen*** Tr. historico — canonicus exhibens scolia in omnes canones concilior. tam graecos quam latinos etc. (Opp. P. V. Colon. 1748 fol.) — ***Gibert*** Corp. jur. im 1. Bde. —

Barth. Caranza Summa Concilior. a S. Petro usque ad Julium III. P. M. . . Venet. 1546., edid. ***Fr. Sylvius,*** Duaci 1679, 8, ed. ***Schramm*** Aug. Vindel. 1778, 4 Vol. 8. — ***Joh. Cabassutius*** Notitia ecclesiastica historiarum Concilior. et Canonum Lugd. 1680, Colon. 1725, Bamb. 1754. fol.

II. Zwei Fragen bleiben noch in Betreff der allgemeinen Concilien zu erörtern, deren erste nur ein theoretisches Interesse bietet, indem ihre praktische Beantwortung durch die Geschichte entschieden ist, nemlich:

a) Ist auch eine Bestätigung der allgemeinen Concilien durch den römischen (deutschen) Kaiser nöthig gewesen?

b) Bedarf ein Conciliarbeschluss der Annahme Seitens derjenigen Bischöfe, welche das Concil nicht besucht haben?

Ueber die kaiserliche Bestätigung gingen die Ansichten von jeher sehr auseinander, indem Einige dieselbe für unerlässlich nöthig, z. B. ***Febronius*** Lib. sing. de statu eccl. cap. VI, ***Defensio*** declar. cleri gallic. an vielen Orten, bes. des 11. Buches, Andere für eben so überflüssig hielten [3]), noch Andere endlich unterscheiden zwischen denjenigen Beschlüssen, welche sich auf die Lehre, und denen, die sich auf die Disciplin beziehen, für erstere die Bestätigung für unnöthig, in Betreff der letztern aber für nothwendig erachten [4]), oder die Zustimmung blos zur Sicherung der Ausführung annehmen.

Die formelle Bestätigung eines Concils hat kein deutscher Kaiser vorgenommen. Sie lag, was den Inhalt des Concils betrifft, soweit sich dieser auf die innere Leitung der Kirche bezieht, offenbar nicht in dem Amte des Kaisers, noch in dem Verhältnisse desselben zum Papste (System §. 85. folg.). Soweit aber eine Synode über Gegenstände verhandelte und Beschlüsse fasste, welche in das Bereich des Staates fielen, oder das historische Verhältniss zwischen Staat und Kirche berührten, z. B. über Besetzungen der Bisthümer, Prälaturen im Reiche, über Annaten, die Papstwahl u. dergl., war das Bestätigungsrecht des Kaisers als Ausfluss seiner Stellung in Wirksamkeit, ist auch geübt worden, und zwar meist durch die auf dem Concil anwesenden kaiserlichen Gesandten [5]). Soll ein Concilienbeschluss die Kraft eines Staatsgesetzes haben, so ist seine Publikation durch den Landesherrn nothwendig. Dies kann aber immer nur Disciplinardekrete betreffen, indem seit dem 16. Jahrhundert die Nichtbefolgung beziehentlich Abweichung von Glaubenssätzen Seitens des Staates nicht mehr geahndet wird (System §. 74, 80, 89).

---

3) Z. B. *Schmalzgrueber* l. c. n. 333 ff., *Devoti* Jus can. univ. Prol. cap. XII. §. 32 und *Institut.* Proleg. cap. III. §. 4. *Boekhn* Commentarius in jus can. univ. (Salisb. 1735 fol.) ad L. I. Tit. II. §. 2. n. 34. T. I. p. 30. *Walter* §. 157. *Phillips* K. R. §. 84.

4) *Petr. de Marca* l. c. T. I. p. 83 ff. 207., T. II. p. 238, 244., 254. Ueber die Geschichte der Theilnahme des Kaisers an den Concilien s. *Gibert* l. c. T. I. p. 86 sqq. *Riffel* Geschichtl. Darst. des Verb. zw. Kirche und Staat. Bd. I. (Mainz 1836) S. 397—402. *Petrus de Maria* l. c. *Doujat* Praenot. can. L. II.

5) Der Standpunkt des Concils von Trient, welches alle Fürsten auffordert, die Befolgung seiner Beschlüsse durchzuführen, diese selbst aber für Kaiser und Fürsten als verpflichtend erklärt, ist im c. 20. Sess. XXV. de ref. sehr deutlich auseinander gesetzt. Zur Ausführung fordert den Kaiser und alle Staatsgewalten weiter auf Bulle *Pii* IV. „*Benedictus Deus.*"

III. Die zweite Frage, ob die abwesenden Bischöfe die Beschlüsse ausdrücklich annehmen müssten? ist offenbar zu verneinen [6]). Es ergibt sich dies mit Nothwendigkeit aus folgenden Gründen: 1) weil das Concil nicht durch die Anwesenheit aller Bischöfe bedingt ist (System §. 66); 2) zu einem Beschlusse nicht die Einwilligung aller Votanten erforderlich ist (§. 12); 3) der von dem versammelten Concil gefasste, vom Papste bestätigte Beschluss ein allgemeines Kirchengesetz bildet, somit 4) wenn für die einzelne Diöcese des abwesenden Bischofs erst dessen Acceptation erforderlich wäre, in der That ein einzelner Bischof über die allgemeine Synode gestellt würde. Es ist weiter 5) auf mehren Concilien, vor Allem zu Trient, selbst die Vertretung abwesender Bischöfe durch Prokuratoren mit Decisivstimme als Regel ausgeschlossen worden. Endlich würde 6) falls die Frage bejaht würde, ein Grundsatz aufgestellt, welcher so sehr der Einheit der Kirche, deren verfassungsmässiger Leitung, kurz dem ganzen Geiste einer Synode widerspricht, dass er sich sofort als unmöglich erweist.

II. Des Papstes.

§. 15.

1. Geschichte derselben [1]).

In den ersten drei Jahrhunderten der Kirche nimmt die päpstliche Gesetzgebung eine geringe Stelle ein. Die äusserst lebendige und frische Tradition, der grosse Eifer, mit welchem im Allgemeinen die jungen Gemeinden an den Satzungen der Väter hingen, seit dem dritten Jahrhundert die Abhaltung von Synoden, in denen ein Austausch der Normen stattfand, endlich der Umstand, dass überhaupt gerade in den ersten Jahrhunderten auf den unerschütterlichen Grundlagen sich der Rechtsbau der Kirche nach und nach aufrichten musste, alle diese Umstände machen es erklärlich, dass zur Erlassung einzelner Vorschriften Seitens der Päpste wenig Anlass geboten war. Gleichwohl bietet uns auch diese Zeit Beispiele solcher. *Clemens* I. schrieb an die Gemeinde zu Corinth. Dieser Brief ist nicht blos in dieser Gemeinde, sondern auch in andren gleich den Apostelbriefen in den Versammlungen verlesen worden [2]). Ausser diesem Schreiben gibt es noch einige Briefe von Päpsten

6) Vgl. *Gibert* l. c. p. 103—105 (P. I. Tit. XV. P. II. sect. XIV.) sucht die bejahende Meinung als richtig zu beweisen.

1) Ueberhaupt *Doujat* Praenotationes can. Lib. II. cap. 22—43. *Phillips* Kirchenrecht, Bd. 5. S. 42 ff. Vergl. auch unten die §§. 48 ff. Manches hierher Gehörige bietet die Literaturgeschichte.

2) Epistolae Romanor. Pontif. a S. Clemente I. usque ad Innoc. III ed. *Coustant* T. I. Paris 1721 fol. col. 6.

aus den drei ersten Jahrhunderten [3]). Man kann aber keineswegs diese Briefe als Ausdruck des päpstlichen Gesetzgebungsrechtes und als Quellen des Kirchenrechts im eigentlichen Sinne auffassen. Es kommt hierauf auch nichts an, weil die Berechtigung des Papstes eine unleugbare Quelle hat. Die bereits in den ersten Jahrhunderten vorkommenden allmälig unendlich zahlreichen Anfragen wegen zweifelhafter Punkte des Glaubens wie der Disciplin, ferner die häufigen Berufungen von Bischöfen, Priestern, Clerikern und Laien an den Papst brachten zu Wege, dass vom vierten Jahrhundert ab die päpstlichen Briefe, um mich eines ganz allgemeinen Ausdrucks zu bedienen, eine der wichtigsten, ja allmälig die wichtigste Quelle für die Ausbildung des Rechts wurden und bis auf den heutigen Tag durch die Aufnahme in die Rechtssammlungen bilden. Der gesetzliche Character dieser Briefe tritt uns deutlich entgegen. So fordert *Siricius* [4]) Befolgung der von seinem Vorgänger Liberius [5]) erlassenen *decretalia constituta*, schreibt vor, seine Antwort in jener Provinz und allen Nachbarprovinzen zur allgemeinen Darnachachtung zu publiciren. *Innocenz* I. übersandte dem Bischof Victricus von Rouen [6]) auf dessen Begehren eine Sammlung der in der römischen Kirche gebräuchlichen Disciplinargesetze, forderte in diesem und ähnlichen Fällen die Weitermittheilung. Von ihm wie von Zosimus, Leo d. G. und den spätern Päpsten sind zahlreiche Briefe in dem Gratianischen Dekrete aufgenommen, so dass ein Blick in dieses die genügendste Auskunft gibt. Es gibt aber auch eine Menge falscher Briefe aus den ersten Jahrhunderten, die theils in der That sehr alt sind, nur nicht dem Papste angehören, welchem sie zugeschrieben werden, theils erst später gefälscht wurden [7]). Bei allen Erlassen, sowohl in der Person der Anfragenden als des antwortenden Papstes tritt uns die Anschauung entgegen, dass der Papst als Nachfolger des h. Petrus, als Vorsteher der römischen Kirche rede [8]). Nicht an den jeweiligen Inhaber als Mensch ist deshalb die Anfrage gerichtet, sondern an den jeweiligen Träger des Primats. Daher befremdet es nicht, dass wir Antworten auf Briefe besitzen, welche an den Vorgänger gerichtet waren [9]). Diese Anfragen wurden bald von einzelnen

---

3) Siehe *Bickell* Gesch. des Kirchenrechts S. 31 ff. *Phillips* K. R. III. S. 616 ff. (§. 152.)

4) ad *Himerium* Episc. Tarrac. a 385 bei *Coustant* l. c. col. 624.

5) Bei Gelegenheit nemlich, als derselbe die Beschlüsse der synodus Arminiensis v. 362 verwarf.

6) *Coustant* l. c. col. 746.

7) Diejenigen unächten Briefe der Päpste bis auf das 4. Jahrhundert, welche bereits *vor* Pseudoisidor im Umlauf waren, sind abgedruckt bei *Coustant* edit. cit. im Anhange.

8) Schon des h. Clemens Brief fängt mit den Worten an: „die Kirche Gottes zu Rom" ἐκκλησία τοῦ θεοῦ ἡ παροικοῦσα Ῥώμην.

9) Himerius von Tarragona hatte sich an P. Damasus gewendet, erhielt von Siricius die Antwort. Aehnlich erliess (*Xysti* III. P. Epist. 1. ad Cyrill. a. 432 bei *Coustant* l. c. col.

Bischöfen, und diese bilden nach der Natur der Sache die Mehrheit, oder Gläubigen gestellt, bald aber gingen sie auch aus von dem versammelten Episcopate und Klerus einer Provinz, Diöcese u. s. f., also von Synoden [10]). Durch ihre Mittheilung an fremde Kirchen gelangten sie zur allgemeinen Kenntniss, und sind ohne Zweifel gerade das Mittel gewesen, dass im Grossen und Ganzen die Rechtsentwicklung eine ziemlich gleichmässige wurde. Der Vorgang bei Erlassung der päpstlichen Briefe war ein verschiedener. Stets wurden dieselben unter dem Beirathe des Klerus angefertigt, da es überhaupt Sitte war, bei wichtigern Dingen das Presbyterium zu hören [11]). Ausserdem wurden diejenigen fremden Bischöfe zugezogen, welche sich in Rom aufhielten, auch Bischöfe aus benachbarten Provinzen; oder es wurden dieselben auf Provinzialsynoden gemacht [12]).

II. Von diesem Vorgange führen die päpstlichen Schreiben bei den Aeltern den Namen ***Epistolae synodicae, decreta synodica*** [13]), daneben und noch häufiger heissen sie ***decreta*** (wie schon Siricius die des Liberius nennt), ***decretalia constituta, patula sedis apostolicae, decretales epistolae*** [14]) u. a. Der letztere Name wurde mehr und mehr der gebräuchliche und verdrängte alle übrigen so sehr, dass ***Epistola Decretalis*** oder ***Decretalis*** schlechthin und ***„päpstlicher Erlass“*** identisch wurde und die Sammlungen der päpstlichen Gesetze schlechtweg ***Dekretalensammlungen*** heissen.

III. Was die Art der Abfassung betraf, so wurde diese mit der Ausbildung des Organismus der römischen Curie schrittweise eine andre. An die Stelle des alten Presbyteriums war das Collegium der Cardinäle getreten, (System §. 36.), die jährlichen Diöcesan- und Provinzialsynoden entfielen oder wurden wenigstens nur auf lokale Angelegenheiten beschränkt. In den letztern wurden somit nur noch die Gesetze für die römische Diöcese und Kirchenprovinz berathen und publicirt. Allgemeine Gesetze hingegen oder solche,

---

1230) Xystus auf eine an seinen Vorgänger Cölestin gerichtete Anfrage die Antwort. Die Dekretalensammlung Gregor IX. giebt mehrfache Belege hiervon.

10) So fragte das Concil von Carthago und Milevis bei Innocenz I. an. Vgl. *Coustant* (Innoc. I. P. Epist. 29. 30. 31.) col. 387 ff. daselbst col. 367 ff. sind auch die Anfragen.

11) Dies erhellt z. B. aus der epist. 6. *Cornelii* P. a. 251 cap. 2 (bei *Coustant*, col. 136.) *Siricii* epist. 7. a. 389 cap. 4 (eod. col. 667), *Innoc.* I. ep. 3 anni 404 cap. 1. (eod. col. 764), *Bonifacii* I. ep. 15. a. 422 cap. 3 (eod. col. 1042). Vgl. *Phillips* K. R. III. S. 614 fg.

12) Beispiele hiervon giebt *Phillips* III. S. 615.

13) Ueber diesen Namen, sowie über die Formen und Arten der Briefe etc. in den ersten Jahrhunderten s. man *C. G. Hoffmann* Nova scriptor. ac monumentor collect. T. II. p. 217 (nemlich *Garnerius* in Append. ad Notas cap. II. libri diurni §. 19 sqq.), *Berardi* Gratiani (canones genuini P. II. T. I. p. 3.) *Phillips* K. R. III. S. 629 ff., der die Literatur vollständig anführt.

14) So im Conc. Rom. a. 494 cap. 4. (c. 3. §. 16. D. XV.).

die sich auf ausserrömische Angelegenheiten und Provinzen erstreckten, legte der Papst dem Collegium der Cardinäle vor. Für leges speciales (Dispensen, Privilegien) u. dgl. nicht dem jus commune angehörige Erlässe, desgleichen für die generellen Anordnungen, Interpretation in gewissen Materien wurde die Vorbereitung der Erlässe nach und nach Sache der mannigfaltigen Behörden und Congregationen der Curie (System §. 37 fg.); die Publikation fand dann nach erhaltener päpstlicher Bestätigung bald auch direct durch diese Aemter selbst, bald auch direct durch den Papst statt. Für die praktische Weiterbildung des jus commune bilden diese Erlässe der päpstlichen Behörden seit den letzten Jahrhunderten das wichtigste Erkenntnissmittel. Neben diesen Formen ist indessen seit Jahrhunderten auch der Fall oft vorgekommen, dass ein Papst ohne Beirath, aus eignem Antriebe, ***motu proprio***, Verordnungen erlassen hat. Die Befugniss hierzu lag stets und liegt offenbar in seiner Stellung von selbst gegeben. Es liegt beim Primate ebenso wie beim Episkopate überhaupt die Gewalt nicht in einer Mehrheit, sondern diese hat einen Träger; Presbyterium, Cardinalscollegium gehören ebensowenig zum Primate als eine fundamentale Institution, wie die Domkapitel zu den Diöcesanbischöfen. Beide sind eine historische Institution. Der Primat ruht im römischen Bischofssitze, den ***eine*** Person vollständig einnimmt und vertritt.

IV. Keine Autorität hat im Laufe der christlichen Zeit eine so ausgedehnte Gelegenheit gehabt zur Ausübung ihres Gesetzgebungsrechts als der Papst. Sie umfasste alle Theile der Erde, ja bis auf die neuere Zeit alle Gegenstände des öffentlichen und Privatrechts. Nicht blos die Regierung der Kirche, nein die Beziehungen der Fürsten und Völker untereinander, die Stellung der Fürsten zu ihren Unterthanen und dieser Rechte und Pflichten gegenüber jenen, alle Seiten des Privatrechts, Strafrechts, Gerichtsverfahren hat die Kirche Veranlassung, Macht und in Folge ihrer Stellung in den einzelnen Staaten das Recht gehabt, während des Mittelalters in den Kreis ihrer Gesetzgebung zu ziehen. Ist nun auch nach der Natur der Sache ein gewisser Wechsel und eine gewisse Mannigfaltigkeit unvermeidlich gewesen: so begreift sich doch leicht, dass die Natur der Kirche und deren ewig gleiche Fundamente eine hervorstechende Richtung zum Aufrechthalten des Bestehenden mit sich bringen mussten. Das zeigt sich im Inhalte wie in der Form der päpstlichen Gesetzgebung durch die Reihe der Jahrhunderte. Im Inhalte dadurch, dass selten eine directe Aufhebung erfolgt, vielmehr das Prinzip des Limitirens vorherrscht, dass, ohne den Geist und Grundcharacter eines Gesetzes zu ändern, einzelne Modificationen, Einschränkungen, Erleichterungen getroffen werden, dass man durch Interpretation das Gesetz ausdehnt oder einschränkt und auch bei anerkannter Nothwendigkeit nie weiter geht als das wirkliche Bedürfniss reicht. Ehe dies aber seinen gesetzlichen Ausdruck erhält, kann man in der That finden, dass durch die Praxis dessen Inhalt anticipirt ist, so dass in Wirklichkeit das jeweilige Rechtsleben der Kirche, die ***vigens et a Sancta Sede approbata disciplina*** ihrer Gesetzgebung

vorausgeeilt ist [15]). Hierdurch fällt diese letztere freilich in gewisser Rücksicht dem Scheine der Stagnation anheim, bewahrt sich aber auch frei von jeder Ueberstürzung.

V. Dieser Character hat dann seinen Ausdruck auch in der *Form* gefunden. Einmal hat man seit Jahrhunderten, ja seit Jahrtausenden im Wesentlichen die gleiche Eingangs- und Schlussweise, die gleiche Anordnung des Inhalts, die Erwähnung von Grund und Zweck, die Darstellung der veranlassenden Thatsache, die Motivirung des Erlasses beibehalten, sodann hat sich jener Vorgang des successiven, theilweisen Aenderns in einer Anzahl von Clauseln verkörpert. welche theils beigefügt, theils für beigefügt gelten und einen fest begrenzten Inhalt haben. Ganz diesem Prinzip angemessen ist *Sprache* und *Schreibart*, ja selbst die *Form des Materials*, je nach dem Zwecke und Gegenstande gewählt und herkömmlich geworden. So ist es für die päpstliche Gesetzgebung nicht blos in paläologischer Beziehung wichtig, sondern hat eine praktische Bedeutung, diese Formen u. s. f. genau zu kennen.

VI. Endlich bildet auch das eine Eigenthümlichkeit, dass, mit Rücksicht auf die Stellung des Papstes, welche auf die Bewahrung der Einheit geht nicht auf die directe Leitung der einzelnen Kreise, welche darum zwar die Machtfülle in sich vereinigt aber doch naturgemäss erst handelt, wenn der selbstständige Bischof seine Pflicht nicht erfüllt, welche nur die das Ganze betreffenden Gesetze erlässt, dagegen für die Kreise den Bischöfen ihr Gesetzgebungsrecht nicht schmälert, — der Papst nicht so sehr befiehlt, verordnet als vielmehr ermahnt, auffordert, dass seine Gesetze darum der Form nach mehr Ermahnungen ähnlich sehen, ohne aber ihren gesetzlichen Character zu verlieren. Wo freilich diese nicht aushalfen, oder wo man allgemein ohne Zulassung von Modificationen vorschreiben wollte, ist der befehlende Ton auch hergebracht gewesen.

§. 16.

2. Namen: Constitutionen, Rescripte. — Eintheilung, Veranlassung, Bedingungen, Clauseln, Wirkung, Execution der Rescripte.

I. Der allgemeine Name für päpstliche Verordnungen [wie für Gesetze überhaupt] ist *Constitutio, const. Pontificia* [1]), ohne dass dabei auf Form und

---

15) Dies zeigt z. B. die Ausführung in meinem *System* §. 74., 87 ff. Ueber die höchst praktische Bedeutung des Begriffes *vigens ecclesiae disciplina* sehe man unten §. 86.

1) So heisst das Gesetzbuch *Clemens* V. schlechthin „*Clementis P. V. Constitutiones.*“ Es deutet dies auch die Stellung des Tit. *de constitutionibus* (Lib. I. Tit. II.) in den Dekretalen an, auf den sofort die speciellen Gesetze (Tit. *de rescriptis*) und dann das jus non scriptum (Tit. *de consuetudine*) folgt. Auch der Titel des *Bullarium* setzt allgemein constitutiones und lässt die besondern Namen folgen. Der allgemeine Ausdruck *constitutiones, canonicae constitutiones* kommt unzählige Malen in den Dekretalen vor, z. B. c. 6. 44. X. de

Inhalt gesehen wird. Im engern Sinne versteht man unter Constitutiones die *leges generales*, welche das jus commune bilden, für die ganze Kirche oder, wenn nur für eine oder mehre Provinzen bestimmt, doch keinen einzelnen Fall im Auge haben, kein Privileg u. dgl. enthalten. So stehen die Constitutiones, ***Edicta perpetua***, ***generalia*** [2]), auch ***Decretales*** (scil. Epistolae) schlechthin, oder mit einem im Bullarium häufigen Ausdrucke ***Ordinationes***, ***Ordinationes communes*** bezeichnet, entgegen den Rescripta im weitern Sinne.

Ob eine Constitution allgemeine Geltung haben soll, ergibt sich entweder aus ihrer diesfälligen ausdrücklichen Erklärung, oder aus dem Inhalte, oder endlich daraus, dass dieselbe bei einer allgemein anwendbaren Verfügung keine Ausnahme macht [3]). (Vgl. auch unten §. 21).

II. Der allgemeine Name für päpstliche Erlasse, welche sich auf einen einzelnen Fall beziehen, ein partikuläres oder privates Interesse zum Gegenstande haben und ihre äussere Veranlassung dem entsprechend, stets in einer Bitte

---

elect. I. 6., c. 8. X. de consang. IV. 14., c. 24. de elect. in 6. I. 6., c. 1. de renunc. in 6. I. 7., c. 1. de praeb. in 6. III. 4., c. 3. de regular. in 6. III. 14. c. un. de cler. aegrot. in 6. III. 5. „praesens *sanctio*."

2) Diesen Ausdruck gebraucht z. B. c. 4. de elect. in 6., zu welcher Stelle Jo. Andreae sagt: „*Perpetuo* id est *generali*"; c. 7. eod. „*perpetuo sanctionis oraculo* declarare", c. 15. de off. jud. deleg. in 6. I. 14. „hac *constitutione perpetuo valitura* sancimus", c. 9. de off. ord. in 6. I. 16. „praesenti *edicto*", c. 1. de jurejur. in 6. II. 11. „hac *generali constitutione* praecipimus", c. 34. de praeb. in 6. III. 4. „praesenti edicto declaramus", c. 2. de reb. eccl. non alien. in VIto III. 9. „*edictum* consultissimum", c. 2. de decimis in VIto III. 13. „*statuto perpetuo* declarare." Für denselben Begriff findet sich auch der Ausdruck *constitutio irrefragabilis* z. B. c. 44. X. de elect., c. 13. X. de off. jud. ord. I. 31., c. un. de statu regular. in VIto III. 16. „praesenti constitutione *perpetuo irrefragabiliter valitura* sancimus"; auch wird der Ausdruck *Decretum* für ein allgemeines Gesetz gebraucht, z. B. c. 7. X. de elect., c. 28. X. de praeb. III. 5. Vgl. noch *Reiffenstuel* L. I. T. II. §. 1.

Für den Begriff *Gesetze geben, verordnen* u. s. w. gebrauchen die Quellen die Ausdrücke *statuere, sancire, constituere*, wo es sich um allgemeine Vorschriften handelt, oder Umschreibungen, als: edicto, decreto, constitutione, sanctione praecipere, statuere u. dgl. Handelt es sich um Vorschriften im einzelnen Falle, so bedienen sie sich gewöhnlich der Ausdrücke *mandare, dare in mandatis*; auch *respondere* bei Anfragen, so dass in der Antwort der Befehl selbst liegt. Uebrigens variiren die Ausdrücke sehr.

3) Die Anm. 2. citirte Glosse gibt folgende Regeln an: „sunt haec signa cognoscendae generalis constitutionis, (a) cum edicti vocabulo nuncupatur, ut hic: (b) si mittatur venerabili coetui: (c) si praecipitur per omnes populos divulgari, scriptura publice procedente: (d) si dicatur idem in similibus observandum: (e) si lex vel canon appelletur generalis: (f) si jubetur expresse ad omnes pertinere." Diese Worte sind, wie auch Joannes Andreae selbst angibt, entnommen aus c. 3. C. de legibus et constitut. I. 14.

Die Unterscheidungen, welche in der Glosse u. bei den Aeltern (z. B. *Reiffenstuel* l. c.) noch gemacht werden zwischen *Canon* als Vorschrift einer Synode, *decretum*, Erlass des Papstes unter Beirath der Kardinäle ohne Anfrage eines Dritten, *decretalis epistola*, eine Verfügung auf Anfrage mit oder ohne Beirath der Kardinäle, *mandatum*, ein auf die Sittendisciplin bezügliches Kirchengesetz, *interdictum*, ein kirchliches Verbot ohne eine Strafsanction (s. g. *lex*

an den Papst finden, die entweder ausgeht von einem Gliede der Hierarchie, oder einer Partei, oder endlich dem Richter ist *Rescriptum*. Entlehnt ist derselbe gleich dem Worte Constitutio aus der Sprache des römischen Kaiserreichs [4]).

Man theilt sie nach der Absicht des Gesetzgebers ein in *R. gratiae* d. h. solche, welche nur auf einer Gunst, Gnade des Gesetzgebers beruhen, nicht in dem Rechte ihren Grund haben, und *R. justitiae* [5]), die entweder die Entscheidung eines Rechtsfalles oder einer Rechtsfrage oder die Uebertragung der Führung bez. Entscheidung eines Rechtsstreites betreffen, somit den gemeinsamen Zweck haben: zur Handhabung der Gerechtigkeitspflege zu dienen. Der erstern Art sind die auf die Ausübung der päpstlichen Besetzungsrechte der Beneficien bezüglichen Dekrete: *mandata apostolica de providendo, gratiae expectativae,* die s. g. *literae beneficiales* (System §. 62), — ferner die zahlreichen Formen der Dispensationen, welche nicht unter den Begriff der *Privilegia* (§. 32) fallen, weil sie nicht durch ein Gesetz (eine lex privata) eine Ausnahme machen, sondern nur im Wege der Gnade ohne die Kraft des entgegenstehenden Gesetzes zu brechen dessen Anwendbarkeit für diesen Fall suspendiren (System §. 84). Als eine dritte Klasse stellt man auf die *Rescripta mixta*, welche eine gratia gewähren und zur Sicherheit der Erfüllung ein r. justitiae enthalten [6]). Seiner Richtung oder Wirkung nach unterscheidet die Schule *R. secundum legem,* welche die Handhabung des Rechts bezwecken: Entscheidung von Prozessen, Delegationen u. dgl. — *praeter legem*, die Etwas gewähren, auf das man kein Recht hat, ohne dass aber der Akt selbst gegen das Recht ist; Verleihung der dem Papste zuständigen Beneficien u. dgl. — *contra legem,* welche von dem jus commune Ausnahmen gestatten: Dispensationen und auch Privilegien.

III. Die Veranlassung der päpstlichen Erlasse begründet nach der Natur der Sache Verschiedenheiten. Ein allgemeines Gesetz (constitutio) kann und wird häufig auch von Einzelnen angeregt werden. Darauf aber kommt es, sobald das Gesetz erlassen ist, nicht weiter an, weil der Gesetzgeber hier

---

imperfecta), *sanctio* ein Verbot mit Androhung einer Strafe, — diese Unterscheidungen sind theils im vorhergehenden u. oben §. 11 berührt, theils sind sie nirgends so technisch u. durchgreifend, dass darauf des Weitern eingegangen zu werden brauchte.

4) Siehe hierüber die Dekretalentitel *de rescriptis* (X. I. 3., in VIto I. 3., in Clem. I. 2.), die Glosse u. Commentatoren dazu. Sehr ausführlich ist hier *Reiffenstuel* hoc titulo.

5) Hiermit im Zusammenhange stehen die beiden Curialbehörden der *Signatura justitiae* und *S. gratiae*, deren frühere Functionen jetzt zum Theil andren Behörden übertragen sind. Vgl. überhaupt *Bangen* die Römische Curie. Münster 1854. §§. 86 — 116.

6) *Reiffenstuel* ad Tit. X. de rescr. §. 1. n. 31 (T. I. p. 128) *Schmalzgrueber* eod. §. 1. n. 3. (T. I. p. 73.) führen als Beispiel an: „ut si Papa cuipiam conferat vel conferre mandat, beneficium ecclesiasticum, simulque ad hunc effectum constituat executorem collata sibi potestate compellendi rebelles.“ Die *Verleihung* ist *Gnadensache*, die *Durchführung* derselben *Justizsache*.

seinen unbedingten Willen ausgesprochen hat. Insoweit demnach im Rechte selbst die Ausführung eines Gesetzes keine Schranken findet (§. 19 u. 21), ist das Motiv des Gesetzgebers zwar wichtig für die Interpretation (§. 35), dessen Irrigkeit hebt aber die Kraft des Gesetzes nicht auf. Zunächst folgt hieraus, dass es juristisch gleichgültig ist, ob eine Konstitution *motu proprio* oder *unter Beirath der Kardinäle* oder endlich *auf äussere Anregung* zu Stande gekommen ist. Weiter ergibt sich, dass es allgemein nicht schadet, ob der Gesetzgeber jede und alle Voraussetzungen gekannt hat, welche zu wissen bei Erlassung eines Gesetzes wünschenswerth ist. Denn es kann der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, ohne Rücksicht auf besondere Verhältnisse gerade dies vorzuschreiben [7]). Anders aber verhält es sich mit einem Rescript wegen der Art seiner Entstehung und seines Zweckes.

IV. Bei dem Gesetze bleibt mithin die Person dessen, der es vielleicht angeregt, ausser Frage. Dies kann aber bei einem Rescript aus dem Grunde nicht gleichgültig sein, weil es nicht im Geiste des Rechts liegen kann, dass Jedem in aussergewöhnlichem Wege willfahrt werde.

Es ist nun die ***Fähigkeit zur Erbittung eines Rescripts*** (jus impetrandi rescriptum) vom Rechte in der Regel Jedem [8]) zugesprochen. Entzogen aber ist sie

1) den ***Excommunicirten*** [9]). Hierunter fallen nicht nur die auf Grund der excommunicatio major [10]) sogenannten *excommunicati vitandi* [11]), sondern überhaupt alle mit der excommunicatio major *auch der occulta* behafteten und diejenigen Personen, welche solchen gleichgestellt sind. Deshalb gehören hierher auch die *haeretici* [12]). Ob der Excommunicirte selbst oder durch Andere einschreitet, ist gleichgültig [13]). Das von einem bez. für einen Excommunicirten erlangte Rescript ist ipso jure nichtig, woraus denn auch die Nichtigkeit eines auf Grund desselben geführten Prozesses

---

7) Die nähern Modificationen u. s. f. gibt §. 21.

8) Dies stützt sich auf den allgemeinen Satz „Concessum intelligitur, quod expresse non prohibetur" (glossa ad c. 2. X. de transl. episc. I. 7. verbo *non invenitur*), von dem Anwendungen enthalten c. 8. C. XXVIII. qu. 1., c. 1. de procurat. in VIto I. 19. Cf. *Reiffenstuel* L. I. T. III. §. 2. n. 33.

9) C. *dilectus* 26. X. h. t. (I. 3.), c. 1. h. t. in VIto.

10) Die excommunicatio minor hat nur die bestimmten einzelnen Folgen (System S. 389), *diese* nicht. Vgl. *Reiffenstuel* l. c. num. 41.

11) Vgl. Mein System S. 390 Anm. 1.

12) Auf Grund von c. 13. X. de haeret. V. 7. *Reiffenstuel* l. c. n. 50 — 51 num. 38, *Schmalzgrueber* l. c. num. 4.

Dass man die Protestanten nicht zu den *haeretici* in diesem Sinne rechnet, ist *System* S. 401. gezeigt. Praktisch ist es auch nichts Seltenes, dass für einen Protestanten um Rescripte (z. B. Dispensen zur Eingehung einer Ehe) eingeschritten wird.

13) Arg. c. ult. X. de procurat. I. 38. Gloss. dazu u. reg. jur. 72. in VIto.

sich ergibt [14]). Die unbedingte Nichtigkeit des von einem oder für einen Excommunicirten erlangten Rescriptes hat dahin geführt, dass besonders in rescriptis gratiae ausdrücklich um jede Nichtigkeit auszuschliessen die Klausel beigefügt wird *„a quibusvis excommunicationis ... censuris .. quovis modo et qualibet de causa latis, si quas forte incurristi, hujus tantum rei gratia absolventes et absolutum fore censentes.“* Ein für einen bez. von einem Excommunicirten erbetenes, erlangtes Rescript hat aber Geltung [15])

a) wenn der Excommunicirte die Bitte auf Aufhebung der Censur gestellt,

b) wenn in einem Prozesse der beklagte Excommunicirte ein *rescriptum appellationis* erbeten hat. Diese beiden Ausnahmen ergeben sich aus der Natur der Sache als nothwendige.

2) Nach dem Dekretalenrechte [16]) ist das Rescript ungültig, welches von Jemanden erbeten ist, der kein Specialmandat besitzt, in denjenigen Fällen, wo ein solches erforderlich ist. Danach galt ein *rescr. gratiae* für einen Dritten auch ohne Mandat implorirt für gültig, ein *rescr. justitiae* hingegen nur, wo es keines besondern Mandates bedarf. Ein wiederrufenes Mandat ist selbstredend keins. Nach der heutigen römischen Praxis ist jedoch negotiorum gestio allgemein zulässig und deshalb ein so erbetenes rescr. justitiae nicht ungültig [17]).

Während man, wie sich aus dem Gesagten ergibt, bei einem Gesetze überhaupt nur auf den *dispositiven Theil* d. h. die Worte, welche die Vorschriften enthalten, zu achten hat, muss bei einem Rescript *der ganze Inhalt* in's Auge gefasst werden. Von Wichtigkeit ist deshalb hier nicht blos die gesetzliche Bestimmung (*conclusio* genannt), sondern auch die Angaben des Impetranten, welche den Papst bewogen, die *narratio*, und endlich die Bitte selbst, *supplicatio*. Wenn sich ein päpstlicher Erlass auch äusserlich als Rescript

---

14) c. 1. h. t. in VIto. (I. 3.): „Ipso jure rescriptum, vel processus per ipsum habitus, non valeat, si ab excommunicato super alio quam excommunicationis vel appellationis articulo fuerit impetratum.“ Hiermit scheint c. *Pia* (unic.) de except. II. 12. in VIto im Widerspruch, zu stehen. Dieser kann nicht durch den Satz: *lex posterior derogat priori* gelöst werden, weil dieser in *demselben* Gesetzbuche nicht statthat. Ganz richtig löst ihn aber die Glosse u. die Mehrzahl der Commentatoren dahin, dass in c. 1. cit. gehandelt wird von einem *impetrans excomm.*, in c. *Pia* hingegen von einem *excommunicirten Kläger*, dem allerdings die exceptio excomm. entgegengesetzt werden muss. Diese Erklärung leuchtet schon aus den Motiven ein, die Innocenz IV. für das Gesetz angibt.

15) cap. *Ipso jure* cit. (Anm. 14.)

16) c. *Nonnulli* 28. §. Sunt et alii 1. X. h. t. und c. *Ex parte* 33. X. h. t. Cf. dazu die Glosse und Commentatoren. Dass man überhaupt für einen Dritten auch ohne dessen Wissen ein Rescript erbitten kann, ist nichts Ungewöhnliches u. bedarf keiner Berufung auf c. 24. X. de praeb. III. 5. oder c. 17 de praeb. in VIto III. 4., welche erklären, dass man auch einem Abwesenden ein Beneficium ertheilen könne.

17) *Reiffenstuel* l. c. §. 2. num. 59 und die dort Angeführten.

gibt, so liegt darin von selbst ausgedrückt, dass die Verfügung nur als Gewährung der Bitte erscheinen soll. Diese aber ist nur ertheilt wegen der vorgebrachten Gründe.

V. Hieraus ergeben sich mehre Regeln:

1) Ein Rescript soll nur Kraft haben, *wenn die Angaben richtig sind.* Das wird in der Regel durch die beigefügte Klausel *„si ita est“* oder *„si preces veritate nitantur“* vorbehalten. Diese Klausel ist aber nicht wesentlich, sondern gilt stillschweigend als beigefügt [18]).
2) Das Rescript muss die von dem Impetranten vorgestellte thatsächliche Begründung der Bitte *(series facti)* enthalten, widrigenfalls es nichtig ist [19]). Wäre das nicht der Fall, so würde ja dem Executor die Möglichkeit der Prüfung entzogen sein.
3) Wird in Betreff desselben Gegenstandes ein zweites Rescript erlassen, so ist Bedingung von dessen Gültigkeit, dass es von dem frühern Erwähnung mache [20]).
4) Jedes Rescript enthält die stillschweigende Klausel *salvo jure tertii* [21]), da es nie in der Absicht liegt — es sei denn ausdrücklich das Gegentheil erklärt — ein bestehendes Recht aufzuheben.
5) Der Impetrat kann dem Rescripte die Einrede entgegenstellen, die Erzählung sei falsch. Ist dies geschehen, so hat der Impetrant, da ihn nach allgemeinen Regeln die Beweislast trifft, die Richtigkeit darzuthun [22]).
6) Durch unrechtmässige Erlangung eines Rescripts geht man des Rechts daraus verlustig. Bei den Rescriptis gratiae tritt alsdann *ipso jure* [23]), bei den r. justitiae in Folge einer *exceptio* [24]) Nichtigkeit des Rescripts ein. Die Unrechtmässigkeit kann beruhen auf einer ***subreptio*** oder ***obreptio.*** Unter subreptio versteht man die absichtliche Verschweigung von Thatsachen und Umständen, Rechtsverhältnissen, persönlichen Beziehungen u. dgl., welche auf den Willen des Gesetzgebers Einfluss geübt haben würden, nach dem Rechte und der römischen Praxis also entweder als vorhanden oder nicht vorhanden angenommen werden, so dass der Papst,

---

18) c. *Ex parte* 2. X. h. t. Ein Verbot der causae cognitio im Rescript würde hiernach dasselbe als falsch vermuthen lassen. Das römische Recht fordert den Beisatz jener Klausel zur Gültigkeit: c. 7. C. de diversis rescr. I. 23.

19) c. 5. X. de cohab. cler. III. 2. i. f. „Porro si literas a nobis obtinuerit, quae facti seriem non contineant, nolumus illas sibi prodesse.“

20) c. *Sane* 2. X. de off. et pot. jud. del. I. 29.

21) c. 8. C. XXV. qu. 2., c. 20. C. IX. qu. 3., c. 19. X. de privil. V. 33. und auch in gewisser Beziehung c. 8. X. h. t. Dadurch sind auch Privilegien gewahrt. Soll das Rescript durch solche nicht gehindert werden, so pflegt ihm die Klausel beigefügt zu werden *„non obstantibus quibuscunque privilegiis, sub quacunque verborum forma concessis.“*

22) *Abbas* (Panormitanus) ad c. 2. X. h. t. num. 3.

23) c. 31. X. h. t., c. 23. de praeb. in VIto. III. 4., Clem. I. de praeb. III. 2.

24) c. 9. u. 23. X. h. t.

wenn er dieselben gekannt, das Rescript nicht erlassen hätte [25]). Unter *obreptio* versteht man die Erdichtung oder wahrheitswidrige Darstellung von solchen Thatsachen u. s. w., die für den Papst das Motiv zur Erlassung des Rescripts geworden sind [26]). Hat sich ein Rescript auf solche Art als erschlichen herausgestellt, so muss die Sache auf den Stand zurückversetzt werden, in dem sie sich vor des Präsentation des Rescripts behufs der Ausführung desselben befand [27]).

7) Ist einem Rescript die Klausel *motu proprio* ausdrücklich beigefügt, so wird dasselbe nicht ungültig durch Umstände, welche dies bei einem gewöhnlichen die Bitte enthaltenden bewirkten [28]). Ist ein Rescript *motu proprio* aber auf Grund eines Ansuchens ertheilt, so nimmt die Theorie und Praxis eine Nichtigkeit nur bei der *obreptio* im technischen Sinne, nicht auch bei der *subreptio* an, weil der Papst nur durch die erlogenen *angegebenen*, nicht durch die ihm *verschwiegenen* Thatsachen bewogen sei [29]).

VI. Die Rescripte müssen der zur Ausführung besonders delegirten bez. nach dem gemeinen Rechte competenten Person präsentirt werden. Ist in demselben eine *Zeit* festgesezt, so ist diese natürlich einzuhalten. Im andern Falle *muss* ein rescr. justitiae *innerhalb Jahresfrist* dem Delegirten bei Verlust des Rechts präsentirt werden [30]).

---

25) Ueber den Begriff s. besonders c. *Super literis* 20. X. h. t. Beispiele geben: c. 8. 29. X. h. t., c. 3. X. de fil. presb. I. 17. c. 2. X. de off. jud. del. I. 29., c. 6. X. de praeb. III. 5.; die Stellen in Anm. 13.

Aus c. 20. X. h. t. geht hervor, dass unwissentlich oder unabsichtlich geschehene Verschweigung von Umständen, welche nicht von entscheidendem Einflusse sind, zwar die Ausführung des Rescripts nach seinem vollen Inhalte hindert, jedoch der Delegirte „*secundum ordinem juris*“ d. h. nach dem jus commune zu verfahren hat. Der Impetrant hat also hier keinen Vortheil, aber auch keinen Nachtheil. Ist gar ein Umstand erst ohne Wissen des Impetranten erfolgt, so übt er keinen Einfluss: c. 7. h. t in VIto: „Gratia, quam super beneficio a sede apostolica te impetrasse proponis, vitiosa reputari non debet, quamvis de alio beneficio, ab episcopo tuo tibi absenti *et ignoranti* collato, nullam, *quum tempore impetrationis nescires*, feceris mentionem. Utrumque tamen, si talia sint beneficia, quae simul nequeant de jure teneri, habere non potes; sed eligas quod ex eis malueris retinere.“ Im entgegengesetzten Falle hätte er *beide* verloren.

26) Beispiele in c. 38. X. de off. jud. del. I. 29. c. 6. X. de concess. praeb. III. 8.

27) c. 19. 22. X. h. t., c. 6. X. de concess. praeb. III. 8.

28) c. 23. *Si motu proprio* de praeb. in VIto III. 4.

29) *Schmalzgrueber* l. c. §. 2. num. 11. *Reiffenstuel* l. c. §. 8. num. 202, welche die ältere Literatur angeben; der letztere behandelt diesen Punkt sehr ausführlich.

30) c. *Plerumque* 23. X. h. t. Das Jahr wird gerechnet von dem Momente, wo er „*copia judicum*“ hatte. Der Verlust tritt ein, wenn er „ex *malitia* vel *negligentia*“ keinen Gebrauch gemacht hat. Cf. auch c. 9. X. eod. Ist so das Rescript unkräftig geworden, so hat ein zweites volle Gültigkeit, selbst wenn das erste nicht darin erwähnt ist. Nach dem Vorgange des *Abbas* ad c. *Si autem* 9. X. h. t. nehmen aber die Meisten, gestützt auf c. 2. Cod. Just.

Für rescr. gratiae ist im Rechte keine Zeit festgesetzt. Dieselben können also, ausser wenn die Einhaltung einer bestimmten Zeit aus einem besondern Rechtsgrunde vorgeschrieben ist [31]), jederzeit präsentirt werden, sofern nur *„dolus aut notabilis negligentia“* vermieden wird [32]).

Wird durch ein Rescript Jemand ermächtigt zur Vornahme eines Aktes, der de jure einem Andren zusteht, so kann die Ausführung nur dann von Wirkung sein, wenn der Executor (Delegat) dem zu Beschränkenden anzeigt, dass er das Rescript besitze und in Folge desselben den Akt vornehme [33]).

VII. Die rescripta justitiae können nach der Natur der Sache erst vom Tage der Präsentation Wirkung äussern [34]): *a die praesentatae* in der Curialsprache, die rescr. gratiae hingegen vom Tage der Ausfertigung (a die *datae* [35]).

VIII. Die Ausführung der Rescripte *(executio)* richtet sich nach deren Gegenstand. Liegt ein rescr. justitiae vor, dessen Ausführung eine *causae cognitio* und zu dem Behufe eine äussere *Jurisdiction* erfordert, so soll dieselbe nur übertragen werden *Personis Dignitatem ecclesiasticam* vel *Personatum obtinentibus* oder *Canonicern der Domkirchen* [36]). Die Rescripta gratiae, soweit sie *dispensationes* enthalten, müssen, wenn sie extra curiam Romanam auszuführen sind, den Ordinarien zur Ausführung zugefertigt werden [37]). Der Executor hat stets das Recht, die Wahrheit der Angaben zu untersuchen und, wenn sich subreptio oder obreptio herausstellt, die Ausführung zu sistiren [38]). Liegt

---

de divers. rescr. I. 23 an, dass, weil die beiden angegebenen Stellen des canon. Rechts nur den Fall im Auge hätten, *wo ein zweites Rescript erlangt sei*, ein rescr. justitiae *nicht in* Jahresfrist erlösche, wenn dieser Fall nicht vorliege, dass folglich in der Regel ein solches so lange daure, als das Recht überhaupt, um das es sich handle.

31) Das war der Fall in Betreff des päpstlichen Reservatrechts nach dem deutsch. Concordat von 1448 §. *De caeteris* Vgl. Mein System S. 329 fg.

32) c. *Tibi* 12. h. t. in VIto; c. 9. de off. jud. del. in VIto I. 14.; c. 11. de praeb. in VIto III. 4. Ob dolus oder negligentia vorliege, hat natürlich der Richter zu prüfen „secundum locorum distantiam et personarum et negotii qualitatem“ nach Analogie des c. 5. X. de appell. II. 28.

33) Dies ergibt deutlich c.. *Quia cunctis* 1. de concess. praeb. in VIto III. 7., wo die Entscheidung des Papstes als solche, besonders weil nur die Ausführungen der Partei, für die entschieden ist, diese Entscheidung motiviren, beweist, dass der Papst dem Grundsatze des Textes huldigt.

34) c. 12., 59. X. de appell. II. 28. Ist im Rescripte eine besondere Qualität (z. B. Prälatur) des Delegirten vorausgesetzt, zur Zeit der Präsentation aber nicht mehr vorhanden (durch Resignation) so hört die Delegation natürlich auf. c. 11. h. t. in VIto I. 3.

35) c. 7. X. h. t.: „ . . . si *data* literarum diligenter attendisses“, . . . c. 19. X. eod.; c. 9. 12. h. t. in VIto; Clem. ult. h. t. I. 2. und c. 7. de praeb. in VIto III, 4. Die Fähigkeit zum Besitze eines verliehenen Beneficiums muss also, wie diese Stellen lehren, schon beim Empfange des Rescripts Seitens des Impetranten vorhanden sein.

36) c. *Statutum* 11. h. t. in VIto mit der Glosse und den Commentatoren. Dies Kapitel hat zu vielen Kontroversen Anlass gegeben, welche jedoch im prakt. Rechte wenig mehr bedeuten.

37) Conc. Trid. c. 5. de ref. Sess. XXII.

38) Conc. Trid. l. c. und c. 5. de ref. Sess. XIII.

eine *unentgeltliche* Dispensation im Rescripte, so ist die Feststellung der Wahrheit durch eine Prüfung des Ordinarius Bedingung der Wirksamkeit des Rescripts [39]).

§. 17.

3. Bullen — Breven — Litterae apostolicae [1]).

I. Die päpstlichen Erlasse hatten, wie sich aus dem früher Gesagten ergibt, von jeher die Form von Briefen, welche entweder an einen Bischof, Geistlichen u. s. f. oder an alle Bischöfe, Gläubige u. s. w. gerichtet waren. Es lag nun Alles daran, den an den betreffenden Bischof u. s. f. versandten Exemplaren die Authenticität zu sichern. Zu dem Ende diente vorzüglich das *Siegel*, sodann das Material, die Schriftzeichen, Sprache, Anordnung u. s. w. Allmälig wurden zwei Formen für die päpstlichen Briefe hergebracht, wonach man sie jetzt überhaupt einzutheilen pflegt in *Bullen* und *Breven*. Bis auf das 7. Jahrhundert lässt sich der Gebrauch nachweisen, den Briefen ein in Blei ausgedrücktes Siegel beizugeben [2]), dies nannte man *bulla;* daher kommt der Ausdruck für die Briefe diplomata, scripta *sigillis bullata* vor [3]). Das Siegel war angehängt mit einem farbigen Faden von Seide oder Hanf; es hatte Anfangs auf der Vorderseite (in antica) den Namen des Papstes, auf der Rückseite (in postica) das Wort *Papa* mit dem Zeichen des Kreuzes. Seit Urban II. (1088 — 1099) wurde es Sitte, auf der einen Seite den Namen des Papstes, auf der andren der Apostel Petrus und Paulus mit dem Kreuzeszeichen zu setzen. An die Stelle der Namen setzte man dann die Bildnisse (Köpfe) der

---

39) Conc. Trid. c. 5. de ref. Sess. XXII. —

Es ist nicht möglich und selbst nicht wesentlich, hier auf noch so manche die Form, Sprache, Fehler u. dgl. der Rescripte betreffende Fragen einzugehen. Diese sind sehr ausführlich erörtert in den Commentaren des *Abbas* (Panormitanus), *Barbosa* zu den citirten Stellen, ferner von *Engel, Pirhing, Reiffenstuel, Schmalzgrueber* zu Lib. I. Tit III.

1) Ueber das Geschichtliche s. *M. Marini* Diplomata pontif. Romanorum.

Coustant. Epist. Rom. Pont. Praef., *Mabillon* de re diplom. libri VI. Lut. Paris. 1681 fol. Lib. II. cap. 14. (pag. 126 ff.) aber auch noch an andren Stellen; dazu Supplementum eod. 1704 fol. cap. 11. In diesem Werke ist vorzüglich die Kenntniss für Unterscheidung der Echtheit niedergelegt.

An weiterer Literatur vgl. *Rebuffius* in Addition. ad regulas Cancellariae reg. 34. §. *Breve* (in der Ausg. von dessen Praxis beneficiaria Lugd. 1579 fol. auf pag. 490—494), Card. *Petra* Comment. ad Constitut. apostol. Prooem., *Ferraris* Prompta biblioth. sub voce *bulla, breve,* ferner die Werke von *Reiffenstuel* (L. I. T. II. §. 1.), Card. de *Luca* de relationibus curiae discurs. 7. n. 9. *Doujat* Praenot. can. Lib. IV. cap. 25. von Neuern *Bouix* de princip. jur. can. pag. 204 ff. *Phillips* K. R. Bd. 3. S. 638 ff. *Bangen* die röm. Curie S. 430.

2) *Mabillon* l. c. §. 9.

3) *Bulla* heisst eigentlich die Kapsel. S. *Forcellini* Lexicon totius Latinit. *Du Cange* Glossar. med. aevi sub h. v. *Doujat.* l. c. §. 1 — 3.

Einzelne Beispiele kommen auch vor von *goldnen Bullen. Phillips* l. c. S. 641 Anm. 12.

Apostel. Dazu kam auf der einen das Bildniss des Papstes, seit Clemens IV. auch dessen Familienwappen und blosser Name [4]). Die jetzigen Eigenschaften der Bullen sind:

1) Sie sind geschrieben auf starkem, dunklem fast schwärzlichem Pergament.
2) Die Schriftzüge sind die alten gallischen und zwar in der zur Zeit der Residenz in Avignon gebräuchlichen Form.
3) Die Sprache ist in der Regel [5]) die lateinische. Eine nichtlateinische Bulle in kirchlichen Angelegenheiten ist verdächtig. Der Context läuft ohne Interpunktion fort und beobachtet keine strenge Orthographie.
4) Der Styl ist ein constanter, mit zahlreichen Klauseln und Wiederholungen versehen, wohin namentlich die Derogations- und Damnations-Klausel, ferner die über die Authenticität öffentlicher notarieller Abschriften gehört.
5) Die Bullen sind ohne Ueberschrift. Sie beginnen in linea mit dem Namen (ohne die Bezeichnung der wievielte desselben Namens es ist) des Papstes (*Pius* nicht Pius IX.) und dem Zusatz: *„Servus Servorum Dei."*
6) Die Bullen sind in der Regel nicht vom Papste unterschrieben, sondern von mindestens einem Abbreviator der grössern Präsidenz [6]). Einige, die im Consistorium unterschrieben werden, tragen die Unterschrift des Papstes und der versammelten Kardinäle. Solche heissen *bullae consistoriales* [7]), alle andren *non consistoriales.* Die Originale (Concepte) der Bullen unterzeichnet der Papst mit seinem Taufnamen [8]) und dem Worte *Placet.*
7) Ausgefertigt werden sie regelmässig in der *apostolischen Kanzlei.* Es gibt aber auch solche, die in der Datarie (*expeditio de Curia* [9]), der *Camera* und nicht in diesem förmlichen Wege expedirt werden.
8) Wesentlich ist das an einem weissen oder rothgelben seidenen [10]) oder

---

4) *Mabillon* u. *Marini* l. l. c. c. geben über die sonstigen Zeichen: Datirung Monogramme, Kennzeichen u. s. f. den nöthigen Aufschluss.

Ueber den lächerlichen Streit, der sich daraus entspann, dass bisweilen Paulus zur Rechten steht, siehe *Mabillon* l. c. §. 13., *Petra* l. c. §. 3. num. 39.

5) Für *italienische* Angelegenheiten, namentlich in Staatssachen, finden sich im Bullarium zahlreiche italienische; für die orientalische Kirche wird auch die griechische gebraucht. *Petra* l. c. num. 24.

6) *Bangen* die röm. Kurie S. 433.

7) Das geschieht z. B. mit den Kanonisationsbullen, denen, wodurch die Concilien bestätigt werden.

8) *Bangen* Röm. Curie S. 411 ff. *Card. Wiseman* Erinnerungen an die letzten vier Päpste u. an Rom in ihrer Zeit. Uebers. von *H. Reusch* Köln 1858. 8. S. 163. Anm.

9) *Bangen* a. a. O. S. 415. Ueber diese u. die Ausfertigung *per cameram* und *per viam secretam* s. noch *Petra* l. c. n. 1. ff. *Bangen* S. 438 ff. Die Kanzleibullen heissen *B. communes,* die andren *camerales, curiales* u. *secretae.*

10) Bei Bullen in forma *gratiosi* (c. 5. de rescr. in VIto I. 3). *Phillips* a. a. O. S. 644.

hanfenen [11]) Faden angehängte Bleisiegel. Erst mit der Siegelung existirt die Bulle [12]); ist das Siegel entfernt, so hat sie die Beweiskraft verloren [13]). Dieses Siegel [14]) hat die vorher angegebene Gestalt.

II. Werden die päpstlichen Schreiben auf kürzerem, weniger förmlichem Wege und ohne die Feierlichkeiten der Bullen erlassen, so heissen sie *Brevia.* Nachweisbar zuerst von Clemens IV. [15]) (1265—1268), wurde in Privatbriefen des Papstes ein Wachssiegel gebraucht, das mit dem *anulus piscatoris* auf das Schreiben gedrückt wurde. Seit dem 15. Jahrhunderte [16]) bediente man sich desselben auch für öffentliche Akte, und von da an ist der Unterschied ein praktischer. Die Eigenschaften eines Breve sind:

1) Die Breven werden auf weissem, feinem in länglicher Form geschnittenem Pergamente [17]) geschrieben,
2) mit modernen lateinischen (s. g. italienischen) Buchstaben mit den gewöhnlichen Abkürzungen [18]) und ohne Interpunktion,
3) in lateinischer (jedoch auch italienischer) Sprache,
4) in einfachem (ohne besondere Wendungen und Klauseln) Style,
5) haben als Ueberschrift den Namen des Papstes (PIUS PP. IX.), dann folgt in der Linie die Anrede (z. B. Dilecte fili Salutem et Apostolicam Benedictionem),

---

11) Bei den in forma *dignum* und bei den in Ehe- und Justizsachen s. g. literae ad lites, ad judices. Die Ausdrücke beziehen sich auf die Formeln, mit denen der Papst seine Genehmigung, also die Expeditionsbewilligung unterschreibt. Vgl. über diese u. andre *Bangen* Röm. Curie S. 415 — 418.

12) c. 5. X. de crimine falsi V. 20.

13) Gloss. *Signatis* ad can. 3. D. XCVII. „Item si filum ruptum sit, non dicuntur signatae.“ c. 5. X. cit.

14) Ueber den Geschäftsgang bei der Expedition s. *Bangen* S. 438 ff. bes. 449 fg. Auch goldne Fäden u. Siegel kommen noch vor bei Bullen, die an Brüder u. Neffen von Souveränen (wenn solche zu Bischöfen präconisirt werden) gerichtet sind. *Bangen* S. 450 Anm. 1. führt die Bulle für den Erzherzog F. E. B. von Olmütz Rudolph vom 5. Juni 1819 an.

Der Prägestock (Siegelstock) wird im Vatican durch den Präsidens plumbi aufbewahrt, beim Tode des Papstes vom Cardinal Kamerlengo zerschlagen. Der Nachfolger darf erst nach der Krönung Bullen ausfertigen lassen, vorher nur *bullae dimidiae*, bei denen die Rückseite des Siegels leer bleibt.

15) *Mabillon* l. c. §. 11.

16) Siehe die Citate bei *Mabillon* l. c.

17) *Phillips* S. 647 sagt: „entweder auf *Papier* oder . . . Pergament.“ Mir ist noch nie ein auf Papier geschriebenes zu Gesicht gekommen.

18) Ich habe in der neueren Zeit Breven ohne jede Abkürzung und mit gewöhnlicher moderner Interpunktion gesehen.

6) sind unterschrieben vom *Card. Secretarius Brevium* oder seinem Substituten (mit der Formel z. B. Pro Dno Card. Machi Jo. B. Brancaleoni Castellani subs.), und haben

7) unten links auf dem Papier aufgedrückt das Siegel. Dies ist in röthliches oder grünes Wachs eingedrückt mit dem s. g. *Fischerringe, annulus piscatoris.* Dieser enthält das Bildniss des h. Petrus sitzend in einem Kahne in der rechten Hand die Schlüssel haltend, mit der Umschrift des regierenden Papstes (Pius IX. Pont. Rom.) um den Kopf [19]).

8) Während die Bullen stets offene Briefe sind, werden die Breven auch verschlossen und von Aussen mit der Addresse versehen.

III. An sich kann jede Verfügung in der einen oder andren Form erlassen werden. Durch die Praxis hat sich aber festgestellt, dass gewisse Angelegenheiten nur durch Bullen, gewisse nur *in forma brevis* expedirt werden. Im Allgemeinen ist richtig, dass die wichtigeren Sachen, besonders die einen allgemeinen öffentlichen Character an sich tragenden durch Bullen, die minder wichtigen sich auf Einzelne und private Angelegenheiten beziehenden durch Breven abgemacht werden. Inwiefern aber der Inhalt eines Breves Gesetz sei oder nicht, lässt sich natürlich nur aus ihm selbst entnehmen [20]).

IV. Ausser Bullen und Breven unterscheidet man noch bei den päpstlichen Briefen *Litterae apostolicae* im technischen Sinne und *Chirographa.* Mit dem ersten Namen bezeichnet man alle, auf Grund allgemeiner oder besonderer Vollmacht im Namen des Papstes verfasste und mit dessen Namen gezeichnete, jedoch nicht vom Papste selbst unterschriebene Schreiben. Sie werden von den päpstlichen Behörden bez. den päpstlichen Secretären verfertigt. Dieser Name ist also allgemein und umfasst auch die Breven. Werden die Briefe vom Papste selbst unterschrieben, so nennt man sie *Chirographa;* diese verfasst der Secretarius litterarum ad principes oder der für die litterae latinae. Manche minder wichtige Angelegenheiten werden durch einfache lit. apostolicae erledigt, während der Gebrauch der Chirographa mehr bei den Schreiben stattfindet, die eine Sache des persönlichen Vertrauens des Papstes u. s. w. sind.

---

19) Gewöhnlich wird aber jetzt das Siegel nur mit einer Stampiglie u. rother Farbe aufgedrückt, wie ich auf vielen Breven gesehen habe.

20) Ueber die Angelegenheiten, die früher durch Breven erledigt wurden, gibt guten Aufschluss *Rebuffus* Additiones in regulas Cancellariae ad regul. XXXIIII. §. *Breve Apostolicum* bis zu Ende. In der neuern Zeit hat *Benedict* XIV. durch Const. *Gravissimum Ecclesiae* vom 26. Nov. 1745 (auch abgedruckt bei *Bangen* a. a. O. S. 567 ff.) die Fälle, welche in Breven durch die Secretarie der Breven zu erledigen sind, vorgeschrieben, woraus sich also der Unterschied von den durch die Bullen bestimmten von selbst ergibt.

Ueber die Fälschungen der Briefe, die Kennzeichen der Aechtheit u. s. f. geben die Glosse und Commentatoren zu c. 5. X. de crimine falsi V. 20., ferner die genannten Werke Aufschluss. Es liegt nicht im Plane dieses Werkes darauf näher einzugehen.

§. 18.

4. Publication der päpstlichen Gesetze [1]). Publicatio in acie Campi Florae. — Eintritt der Wirksamkeit.

I. Ueber das Erforderniss der Publikation päpstlicher Gesetze und die Wirkungen derselben, namentlich die Frage: ob eine solche in jeder einzelnen Diöcese erforderlich sei? ist seit dem Mittelalter vielfach gestritten worden, ohne dass bis jetzt auf der einen Seite Einigkeit in der Wissenschaft erzielt ist, auf der andren Seite dieser Streit auf das praktische Rechtsleben im Grossen und Ganzen Einfluss geübt hat. Denn, abgesehen von gänzlich spurlos vorübergegangenen höchst partikulären Vorgängen ist in grösserem Maassstabe die Frage nur in der s. g. Gallikanischen Kirche, sodann einzelne Male namentlich gegen Ende des vorigen Jahrhunderts in Deutschland praktisch geworden. Sie hängt auf's Engste zusammen mit der im §. 21 zu erörternden, die zur völligen Lösung beizuziehen ist. In Frankreich hat sich durch die neuere Entwicklung die praktisch-kirchliche Bedeutung [2]) der Frage ziemlich verloren; in Deutschland hat dieselbe seit der Zerstörung der alten und dem Wiederaufbau der neuen Kirchenverfassung auf kirchlichem Boden nicht mehr existirt. Gleichwohl ist die Lösung der Frage selbst eine Nothwendigkeit für Wissenschaft und Leben, wie aus ihrer Bedeutung und dem Gegenstande von §. 21 sich sofort ergibt.

II. Bedeutsam wurde diese Frage erst von dem Zeitpunkte, wo die Päpste in grossem Maassstabe Constitutionen erliessen und namentlich seitdem solche nicht mehr blos auf Ersuchen, Anfragen, also mehr in Form einer Belehrung hinausgingen, sondern auch ohne solche auf Berichte der Legaten erlassen wurden. Es kann somit schon deshalb, noch mehr aber, weil in älterer Zeit die organische Gesetzgebung zum allergrössten Theile auf den allgemeinen oder partikulären Synoden geübt wurde, welche letztere durch Annahme über ihren

1) Diese Frage hat eine sehr ausführliche Literatur, die wichtigste sei hier angeführt, um des speciellen Citirens überhoben zu sein: *Petrus de Marca* de concordia sacerdotii et imperii (Paris. 1669 fol.) L. II. c. 16. (pag. 112 sqq.) *Van Espen* Tract. de promulgatione legum eccl. ac spec. bullarum ac rescriptor. curiae Rom. etc. (im 2. Bde. der Opp. Col. Agripp. 1748 Pars VI.). *Febronius* De statu eccl. cap. V. (pag. 226 sqq. edit. a. 1763) *Gibert* Proleg. P. I. Tit. 9. cap. I. *Reiffenstuel* Tom. I. p. 74 sqq. L. I. T. II. §. 5. num 105 sqq. *Schmalzgrueber* Tom. I. pag. 61 sq. (L. I. T. II. §. 4. num. 28 sqq.), *Engel* Colleg. jur. I. pag. 46 sqq. (L. I. T. II. §. IV.) *Boekhn* L. I. Tit. II. n. 75 ff. *E. Seitz* Revision der Theorie über die Promulgation der Kirchenges. (*desselb.* Zeitschr. f. Kirchenrechts- u. Pastoralwiss. Bd. I. H. I. S. 91—130). *Bouix* Tract. de princ. jur. can. P. II. cap. VI. (pag. 166—202) *Phillips* K. R. Bd. 5. S. 54 — 94.

Es handelt sich hier nur wie der Text sofort ergibt um Gesetze nicht um blos einzelne betreffende *Rescripte,* von deren *Praesentation* bereits im §. 16. num. V. gehandelt ist.

2) Das Placet hängt hiermit nicht zusammen, wenigstens nicht enge; so dass dessen Behandlung nicht von dieser Frage getrennt werden könnte.

Für Frankreich ist besonders *Van Espen*, *Petr. de Marca*, *Febronius* und *Bouix* einzusehen.

engern Kreis hinaus Wirkung fanden, kein Wunder nehmen, dass wir im ersten Jahrtausend gar keine Theorie über diesen Gegenstand antreffen. ***Gratian*** handelt über die prinzipielle Frage nicht. Diejenigen Stellen, welche sich im Dekrete vorfinden und auf die Publikation päpstlicher Constitutionen ***inhaltlich*** beziehen tragen nur einzeln zur Beantwortung der Frage bei [3]). Dies gilt von dem Briefe ***Nicolaus*** I. (a. 862) in c. ***Si decreta*** 2. D. XX., welcher sagt: „***Si decreta*** Romanorum Pontificum ***non habetis***, ***de neglectu atque incuria*** estis arguendi.“ Denn wenn das blosse Nichthaben d. h. hier ***Nichtkennen*** [darauf nemlich hatte man sich dem Papste gegenüber in Constantinopel berufen] als Nachlässigkeit und Sorglosigkeit vorgeworfen wird: so muss der Tadelnde nothwendig von dem Gesichtspunkte ausgehen: es sei ***Pflicht*** des Getadelten, sich die Kenntniss der bestehenden Dekretalen zu verschaffen. Das ist möglich, ***wenn sie promulgirt sind.*** Noch deutlicher spricht sich dieser Gedanke in einer andren Bestimmung desselben Papstes von 863 in c. 18. C. XXV. qu. 2. aus, wo es heisst: „Si quis dogmata, mandata, interdicta, sanctiones vel decreta pro catholicae fidei disciplina, pro correctione fidelium, pro emendatione sceleratorum vel interdictione imminentium vel futurorum malorum a sedis apostolicae Praesule salubriter ***promulgata*** contemserit, anathema sit.“ Das heisst offenbar: jede Art der vom Papste ***publicirten*** Erlasse bindet absolut. Das Wort ***promulgare*** ist hier ohne Zweifel absichtlich gebraucht, ungefähr so, als sollte gesagt sein: jede ***wirklich als bindende Vorschrift*** gemachte Norm. Aber hiermit ist die Lösung noch nicht viel näher gerückt. Auch in den Dekretalen Gregor's IX. ist eine directe Beantwortung der Frage nicht. Zwar findet sich der Grundsatz: wer dem Gesetze unterworfen sei, müsse gehorchen, wenn es erlassen sei, obgleich ihm nicht speciell durch einen besondern Boten oder besondre Zuschrift kund gemacht [4]). Wohl finden sich in den Dekretalen Gregor's IX. mehre, in denen ein bestimmter Publikationsmodus vorgeschrieben wird, und zwar immer die Publikation bald überhaupt durch die Ordinarien ohne nähere Bestimmung [5]), bald

---

3) ***Nicht*** in Betracht kommen c. 14. D. XVI. (Epist. ***Nicol.*** P. a. 862), die sich nur darüber verwundert, dass man in Constantinopel die Schlüsse von Sardica „neque decreta alia.. sanctorum Pontificum“ nicht habe; c. 1. 2. 4—7. D. XIX., welche nur den Grundsatz aussprechen, dass die Dekretalen absolute Gesetzeskraft haben, der h. Schrift gleichstehen, gerade so anzusehen sind, als ständen sie „in corpore canonum“, weil hiermit noch nicht gesagt ist, es könne keine besondere Bedingungen geben, damit die Dekretalen diese Kraft erlangen.

4) Das enthält c. 1. X. de postul. prael. I. 5. Hieraus aber, wie ***Phillips*** a. a. O. S. 67 zu thun scheint, die Verbindlichkeit der päpstl. Dekretalen ***nach irgend einer Publikation*** zu stützen, halte ich desshalb für irrig, weil diese Dekretale ja in den sehr genau angeführten Gründen (sie steht vollständig ***Compil.*** III. eod. tit. cap. 1.) gerade darauf, dass die päpstl. Sentenz so feierlich u. öffentlich publicirt sei, der Entscheidung den Grund unterlegt, der betr. Bischof habe dieselbe wissen müssen. Sie passt also vollkommen, um die Verpflichtung der Bischöfe sich die Kenntniss zu verschaffen festzustellen, nicht aber um zu entscheiden: ob jeder Publicationsmodus gleich wirksam sei. Dann beweist sie, dass an jeden Bischof keine besondere Publication nöthig sei.

5) „Per praelatos locorum“ in C. 13. X. de poenit. et remiss. V. 38.

mit dem Zusatze, dass die Publikation jährlich in den einzelnen Diöcesen [6]) oder häufig in den einzelnen Kirchen [7]) stattfinden solle oder häufig in den Kirchen der Orte, für welche das Gesetz ausschliesslich oder hauptsächlich Anwendung findet [8]).

Der Liber sextus enthält gleichfalls nur Beispiele von Formen der Publikation. So eine Vorschrift, dass die Folgen der Constitution, welche die Cumulation von Seelsorgspfründen in den Händen der Regularen verbietet, eintreten sollen, wenn nicht binnen Monatsfrist, nachdem der Einzelne Kenntniss derselben erlangt habe, das Wahlrecht ausgeübt sei [9]).

Noch finden sich in den Dekretalen mehre Stellen, welche die Wirksamkeit des Gesetzes u. s. f. zwei Monate nach der erlangten Publikation beginnen lassen [10]).

In den Clementinen endlich findet sich gleichfalls keine allgemeine und prinzipielle Bestimmung. Dem hat ebensowenig die Gesetzgebung der spätern Zeit abgeholfen. Die neuern Concilien sind gerade wie früher durch päpstliche Bullen und dann auf den Provinzialsynoden kundgemacht worden. Eine solche Kundmachung schreibt das letzte von Trient nicht gerade vor; sie liegt aber darin, dass Alle, welche auf dem Provinzialconcil de jure oder de consuetudine zu erscheinen haben, seine Beschlüsse auf dem nächsten öffentlich annehmen (*recipere*) d. h. sich zu denselben erklären sollen und jeder neue Bischof, Erzbischof u. s. f. auf dem nächsten dies thun muss [11]). Eine besondere Publikation schreibt dasselbe für das Dekret über die Form der Eheschliessung vor, *nemlich in jeder Pfarrei*, so dass erst *dreissig Tage nach dem Tage der ersten Publikation* in jeder Pfarrei seine Rechtskraft beginnt [12]). Nachdem das Tridentium durch Bulle Pius IV. *Benedictus Deus* VII. Kal. Febr. 1564 bestätigt und diese auf die gewöhnliche Weise publicirt war, wurde durch eine zweite Bulle *„Sicut*

---

6) c. 40. X. de simonia V. 3.

7) Dies z. B. in c. *Omnis utriusque* 12. X. de poenit. et remiss. V. 38. So auch in dem Original von c. 9. X. de haeret. V. 7. c. 4. §. 1. X. de crim. falsi V. 4. „per singulas parochias frequentius.“ In der *pars decisa* dieses Kapitels ist auch Publication auf der Provinzialsynode u. dann in den einzelnen Pfarreien vorgeschrieben.

8) c. 6. 17. X. de Judaeis V. 6.

9) c. 32. de praeb. in VIto III. 4. Auf die im Texte angegebene Art sind offenbar die Worte zu verstehen: „ut infra mensem, postquam praesens constitutio pervenerit ad eosdem, ... eligere teneantur, alioquin *extunc* poenis subjaceant supra dictis;“ denn eine Zusendung an jeden Einzelnen ist gewiss dem Papste nicht in den Sinn gekommen. Freilich liegt in diesen Worten nicht direct ausgesprochen, ob *jede* Kenntniss genüge *oder eine Publication in der Diöcese* (bez. dem Orden) nöthig sei. *Johannes Andreae* in Gl. ad v. *pervenerit* sieht diesen Fall als Ausnahme von der Regel an, dass eine Constitutio erst nach zwei Monaten in Kraft trete.

10) c. 3. und c. ult. X. ne cler. vel. mon. III. 50., c. 49. X. de sent. exc. V. 39. In dem cap. 1. de conc. praeb. in VIto tritt dieselbe Anschauung in den Parteigründen hervor.

11) c. 2. de ref. Sess. XXV.

12) c. 1. de ref. matr. Sess. XXIV. Vorher wird den Ordinarien geboten, das Dekret dem Volke zu publiziren und erklären zu lassen u. zwar im ersten Jahre möglichst oft, dann so oft es nöthig scheint. S. hierüber *Mein* Handbuch des Eherechts Giess. 1855. S. 71.

ad sacrorum" XV. Kal. Aug. 1564 desselben [13]), um die Zweifel darüber zu heben [14]), wann die Disciplinardekrete desselben in Kraft träten, bestimmt, dass, obwohl die Dekrete von ihm bestätigt und seitdem zu Rom im Gebrauche seien, weil mit dem Druck lange Zeit vergehe und auch nach dem gemeinen Rechte neue Gesetze erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit in Wirkung träten [15]), die „decreta omnia ad dictam reformationem jusque positivum duntaxat spectantia" erst vom verflossenen ersten Mai [16]) (1. Mai 1564) in Wirksamkeit getreten seien, und dass für die Zeit nach dem 1. Mai Niemandes Entschuldigung, er habe sie nicht gekannt, mehr angenommen werden dürfe [17]). Die nach dem Abschluss der Dekretalensammlungen erlassenen Bullen u. s. w. haben selten besondere Bedingungen des Eintritts ihrer Geltung festgesetzt [18]), sondern gehen von dem Standpunkte aus, dass sie allgemein von denjenigen, welche sie berühren, nach der herkömmlichen Publikation befolgt werden müssen. Der Publikationsmodus bei den päpstlichen Verordnungen ist ein verschiedener.

13) Meist abgedruckt in den Ausgaben des Tridentinums z. B. der von Richter u. mir Lips. 1853. 8. pag. 484.

14) Der Papst erklärt ausdrücklich, „Nos itaque, ut omnis controversia dubitatioque tollatur, motu proprio eam rem, prout rationi, *juri* et aequitati convenire censuimus, duximus *declarandam.*" Es ist wohl zu beachten, dass diese Erklärung über den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft nicht *vor* sondern *nach* dem 1. Mai 1564 erfolgt, also in der That nur eine Declaration ist.

15) „*et jure etiam communi sancitum est*, ut constitutiones novae vim nonnisi post certum tempus obtineant, aequum et *justum* nobis visum est" . . . Dass der Ausdruck „*jure communi sancitum est*" auf das *jus canonicum, jus commune ecclesiasticum* geht, unterliegt keinem Zweifel. Denn einmal ist er hierfür (s. auch oben §. 5. sub IV.) stehend im Corpus jur. can , wie z. B. c. 1. de praescr. in VIto II. 13. [wo gesagt ist, das *jus commune* streite für das Zehnt- und Besetzungsrecht des Bischofs in seiner Diöcese, was doch nur auf das Kirchenrecht geht], c. 13. X. de jud. II. 1 zeigen, sodann wird das *römische Recht* von der canonischen Legislation stets entweder mit dem Ausdrucke *lex, leges, leges Romanae* oder *jus civile* schlechthin u. dgl. bezeichnet. Es ergibt sich hieraus aufs Bestimmteste, dass Pius IV. von der Anschauung ausgeht, dass es Satz des jus commune sei, dass neue Gesetze nicht sofort in Wirksamkeit treten. Dies beweist auch seine Erklärung, dass er eine Deklaration *dem Rechte für* angemessen halte, dass er als billig *und recht* bestimme u. s. w. Welcher dieser Zeitraum sei, ist noch nicht dadurch bestimmt, dass er von der Publication im Consistorium *(„sub finem mensis Januarii")* gerechnet *drei Monate nachher* die Rechtskraft anfangen lässt, *weil er auch auf die Zeit für den Druck reflectirt*. Es muss also der Zeitpunkt selbst aus dem jus commune entnommen werden.

16) Nicht *März* wie *Phillips* a. a. O. S. 72 schreibt.

17) „neque post eam diem excusationem *cujusquam*, quod ea ignoraverit, admittendam." Wohl zu beachten ist aber, dass die Frage war: „ex quo tempore coeperint decreta ... *eos, ad quos pertinet, obligare.*"

18) Dies ist z. B. geschehen in dem Breve *Pius* IV. „*Dominici gregis custodiae*" vom 24. März 1564 über den Index (abgedr. in der cit. Ausg. des Conc. Trid. pag. 612 f.), welches sagt, dass „omnes et singulos qui his literis comprehenduntur, post tres menses a die publicationis et affixionis earum numerandos, volumus perinde adstrictos et obligatos esse, ac si ipsismet illae editae lectaeque fuissent."

Handelt es sich um irgend ein Privileg, die Ertheilung von Dispensfakultäten, Bestätigung irgend eines Aktes u. s. f., also um Anordnungen, welche nicht juris communis sind noch ein solches allgemeines Interesse haben, dass sie öffentlich, um zur allgemeinen Kenntniss zu gelangen, publicirt zu werden brauchen: so wird das Originalbreve u. s. w. der betreffenden Person zugestellt durch den Nuntius, oder direct im Wege der Post bez. eines Agenten. Sobald die betreffende Person das Rescript u. s. f. erhalten bez. authentische Kenntniss davon erlangt hat, ist sie — ausser das Gesetz hätte besondere Bedingungen festgesetzt — selbstredend dadurch berechtigt bez. verpflichtet.

Handelt es sich aber um Verfügungen juris communis oder doch solche, die allgemeine Darnachachtung finden, allgemein bekannt sein müssen, weil z. B. bestehende Verhältnisse geändert werden: so findet eine öffentliche Publikation in Rom statt [19]). Sie erhellt aus der folgenden Klausel, welche die Bullen für diesen Fall haben: „Ut haec autem ad omnium notitiam perveniant, neve quis excusatione ignorationis uti possit: volumus et mandamus, ut hae literae *per aliquos curiae nostrae cursores* in *basilica vaticana* principis Apostolorum et in *ecclesia Lateranensi* tunc quum in eis populus, ut missarum solennibus intersit, congregari solet, *palam et clara voce recitentur,* et, postquam recitatae fuerint, *ad valvas earum ecclesiarum*, itemque *cancellariae apostolicae*, et in loco solito *Campi Florae affigantur*, ibique, ut legi et omnibus innotescere possint, aliquantisper relinquantur; quum autem inde amovebuntur, relictis de more ibidem exemplis in alma Urbe ad impressionem tradantur, quo commodius per Christianas provincias et regna divulgari possint [20])." Dieser Publikationsmodus ist ausser allem Zweifel durch den mehrhundertjährigen Usus und zahllose päpstliche Gebote als an der Curie geltendes Gewohnheitsrecht anzusehen und gehört zum *stilus Curiae Romanae* (§. 20).

Denselben Zweck, welchen diese solenne und feierliche Promulgation hat, verfolgt eine andre Klausel, die in fast allen päpstlichen Constitutionen vorkommt

19) Geschichtlich nachweisbar hat zuerst *Martin* IV. im J. 1281 seine Const. *Michaelem* (Bullar. Rom. I. pag. 157 §. 4.) gegen den K. Michael Palaeologus an die Thüre der Kirche von Orvieto, wo er gerade residirte, anschlagen lassen. Seitdem ist diese Form häufig angewandt. Man vergleiche die Genannten.

20) So lautet sie wörtlich in der Bulle *Benedictus Deus,* womit Pius IV. das Conc. Tridentinum bestätigte. Häufig lautet sie kürzer: „Volumus autem, ut praesentes literae in valvis ecclesiae Lateran. et Principis apostolorum, nec non Cancellariae apostolicae, ac in acie Campi Florae de Urbe, ut moris est, publicentur et affigantur, *sicque publicatae et affixae* omnes et singulos, quos illae concernunt, perinde arctent et afficiant, *ac si unicuique eorum nominatim et personaliter intimatae fuissent*" z. B. in Bulle *Dei miseratione* (über das Verfahren in Ehesachen) *Benedicti* XIV. III. Non. November 1741. Bisweilen ist auch nur die Peterskirche, Kanzlei, curia generalis in Monte Citatorio, Campus Florae genannt; Dekret Pii VI. *Cum primum* 18. Nov. 1788 (Bullar. Rom. Tom. VIII. Rom. 1844. pag. 247. sq.) Ausserdem wird noch die Kirche S. Mariae Majoris oder auch andre Plätze gewählt. Die geschehene Recitation (die übrigens nur sehr vereinzelt vorgeschrieben ist) und Affiction bescheinigen die Cursoren amtlich unter dem affigirt gewesenen Exemplare, wie man aus dem Bullarium ersehen kann.

und eine unbedingte Publicität der Gesetze sichert. Sie lautet meistens also: „Transsumptis quoque earum [scil. literarum], quae manu alicujus publici notarii scripta subscriptave, et sigillis ac subscriptione alicujus personae in dignitate ecclesiastica constitutae munita fuerint, fidem sine ulla dubitatione haberi mandamus atque decernimus."

In neuerer Zeit ist es auch Gebrauch, dass den einzelnen Bischöfen gedruckte Abzüge der Bullen u. s. f. mit oder ohne Vidimation zugesendet werden. Endlich werden die päpstlichen Erlasse theils in dem offiziellen „Giornale di Roma", alle aber, die nicht rein partikuläres Interesse haben, im *Bullarium Romanum* abgedruckt [21]).

III. Erst jetzt lässt sich die doppelte Frage beantworten: 1) Genügt diese öffentliche Publikation in Rom, s. g. promulgatio *in acie Campi Florae* oder ist die Intimation an den einzelnen Ordinarius und für die Diöcesanen die Publication in der Diöcese erforderlich? 2) Von welchem Zeitpunkte an beginnt für den Einzelnen die Rechtskraft des Gesetzes?

Beide Fragen stehen zwar in inniger Verbindung mit einander, fallen jedoch nicht unmittelbar zusammen.

IV. Als Resultat der obigen quellenmässigen Untersuchung hat sich ergeben:

1) Der selbstverständliche Satz, dass eine öffentliche Bekanntmachung unerlässlich ist, weil vorher kein Gesetz existirt.
2) Die Promulgation muss der Art sein, dass das Gesetz zur Kenntniss der Betheiligten kommen kann.
3) Es ist Pflicht der Bischöfe, die päpstlichen Constitutionen zu kennen, wenn sie öffentlich und auf solenne Weise kundgemacht sind.
4) Eine Intimation an jeden Ordinarius, beziehentlich alle durch das Gesetz berührten, ist nicht erforderlich. Authentische Kenntniss gibt ausser der öffentlichen Vorlesung und Anheftung in Rom jedes notariell beglaubigte Exemplar.
5) Hat das Gesetz keine bestimmte Frist festgesetzt, nach deren Ablauf es in Wirksamkeit treten soll: so beginnt diese nicht sofort mit der Publikation, sondern erst einige Zeit nachher.

V. Diese Sätze entsprechen offenbar der Natur der Sache vollkommen. Hat der Papst in rebus disciplinae das oberste Gesetzgebungsrecht — eine

21) Ausser den genannten Werken von *Coustant*, *Schönemann*, *Marini* sind hier zu nennen: Bullar. Rom. edid. *Laertius Cherubini* Rom. 1586—1617. 3 T. fol. edid. *Mar. Cherubini* eod. 1634, 4 T. fol. u. 1672 ein Supplementband von *Ang. a Lantusca* u. *Paul a Roma* Dann *Bullar. Magnum* a Leone M. usque ad Bened. XIII. edit., dann bis Bened. XIV. Luxemburg. 1728 ff. 19 T. fol. *Bullar* privileg. ac diplomat. Pont. amplissima collectio ed. *Coquelines* Rom. 1739 — 1762. 14 T. fol. Besonderes gibt es von den Bullen Bened. XIV. (Rom. 1754 ff. 4 T. fol. Mechlin 1826. 13. Vol. 8.), dann durch *Barberi* Rom. 1835 ff. von Clem. XIII. bis auf den jetzigen Papst. Neue Ausgabe: Bullar. diplom. ac privilegior. omnium SS. Rom. Pont. sacerdotis *Maur. Marocco* . . . *Henr. Dalmazzo* cura . . . Taurini 1856 ff. noch unvollendet.

nach §. 12, 13, 19 ausgemachte Sache, — so folgt seine von jedem Untergeordneten unabhängige Berechtigung [22]), Form und Art der Promulgation, sowie den Zeitpunkt, von welchem an seine Gesetze binden sollen, zu bestimmen, mit logischer Nothwendigkeit aus diesem Rechte. Es ist nun weiter keinem Zweifel unterworfen, dass weder durch die ältere noch neuere Gesetzgebung der Kirche *eine bestimmte* Publikationsform vorgeschrieben ist. Kraft zahlloser ausdrücklicher Vorschriften und kraft Jahrhunderte lang währender Gewohnheit der römischen Curie ist die Promulgation in acie Campi Florae die regelmässige Form der Gesetzespublikation. Diese *promulgatio pro urbe* ist also in der That als eine *pro orbe* anzusehen und zieht die volle Wirksamkeit des also publicirten Gesetzes nach sich, mithin auch die aus der Quelle nachgewiesene Verpflichtung zur Beobachtung eines solchen Gesetzes.

VI. Sofort nach der Publikation kann aber diese Wirkung nicht eintreten, weil in demselben Momente eine allgemeine Kenntniss, welche, wie zur Genüge erwiesen ist, das jus commune als Bedingung der Verpflichtung voraussetzt, für alle Diöcesen unmöglich ist [23]). Aus den eignen Worten des Papstes ist gezeigt, dass das jus commune selbst die Wirkung erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit beginnen lässt. Da das canonische Recht keine derartige Bestimmung aufweist, kann jener Ausspruch nur ein auf Grundlage des römischen Rechts gebildetes canonisches Gewohnheitsrecht im Auge haben. Das römische Recht schreibt aber nach der richtigen Auslegung der betreffenden Gesetze, worüber heut zu Tage kaum mehr ein Zweifel besteht, für Constitutionen keinen bestimmten Modus der Promulgation und insbesondere nicht vor, dass sie in den einzelnen Provinzen kundgemacht werden sollten [24]), um Rechtskraft zu erhalten, sondern diese Verlautbarung in den einzelnen Pro-

---

22) Es ist nicht überflüssig, ausser auf c. 21 de ref. Sess. XXV. Conc. Trid. auch auf die decreta in continuatione Sess. XXV. aufmerksam zu machen, welche stets die Sache dem Papste anheimstellen mit den Worten „cujus *auctoritate* et prudentia quod universali ecclesiae expediet *statuatur*", „ut ejus judicio atque auctoritate terminetur *et evulgetur*" (der Index); wenn, heisst es im decr. de recipiendis et observ. decretis concilii, eine Declaration oder Definition nöthig sei, hoffe die Synode, der Papst werde ausser den von ihr angegebenen Mitteln „curaturum ut vel evocatis ex illis praesertim provinciis, unde difficultas orta fuerit, iis quos eidem negotio tractando viderit expedire, vel etiam concilii generalis celebratione, *si necessarium judicaverit, vel commodiore quacunque ratione ei visum fuerit,* provinciarum necessitatibus pro Dei gloria et ecclesiae tranquillitate consulaturе", welche keinen Zweifel aufkommen lassen.

23) Sie *gilt* allerdings von diesem Momente an, verpflichtet aber nicht sofort Jeden. Die letztere Frage übergehen die Meisten.

24) Es handelt sich hierbei um c. 9. C. de legibus I. 14. „Leges sacratissimae, quae constringunt omnium vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, praescripto eorum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur." *Wie* zu publiciren sei, davon sagt das Gesetz nichts. Vgl. *v. Savigny* System des heut röm. Rechts Bd I. S. 125. Ueber die Formen der Publication sehe man *A. F. Rudorff* Römische Rechtsgeschichte. Leipz. 1857. 8. §. 79. 80. *Seitz* und *Phillips* a. a. O.

vinzen hatte nur den Zweck, dieselben zur allgemeinen Kenntniss zu bringen. Daraus ergab sich allerdings die Folge, dass der einzelne Unterthan in der Provinz erst dann straffällig wurde, wenn in derselben das Gesetz publicirt war, ausser er habe davon auch vorher Kenntniss gehabt. Das römische Recht setzt überall mit der geschehenen Publikation auch den sofortigen Eintritt der Wirkung des Gesetzes voraus [25]), und nur *ausnahmsweise* ist bestimmt, dass erst mit Ablauf von zwei Monaten seit der Publikation die Wirksamkeit eintreten sollte, nemlich in Novella LXVI für die auf Testamente bezüglichen Gesetze [26]). Aber auch hier erklärte der Kaiser, dass dieser Zeitpunkt auch dann gelten solle, wenn die Publikation nur in der Hauptstadt erfolgt sei, weil er genüge, um sich allenthalben Kenntniss des Gesetzes zu verschaffen. Anders fasste man aber die Sache seit dem Mittelalter auf. Das *Summarium* zur angegebenen Novelle sagt: „Lex post insinuationem ligat in civitate Constantinopolitana: in Provinciis vero post duo menses a die publicationis.“ Denselben Standpunkt hat die Glossa dazu [27]), sowie auch die sich auf das römische Recht berufende Glosse des canonischen [28]). Diese geht von dem Gesichtspunkte aus, dass, da das canonische Recht über diese Materie keine besondere Bestimmung treffe, das römische Recht zur Anwendung komme, weshalb für die Diöcesen jener Zeitpunkt von zwei Monaten anzunehmen sei, wenn kein besonderer im Gesetze festgestellt sei [29]). Wenngleich es nun keinem Zweifel

---

25) *Puchta* Pandecten §. 111. *Mühlenbruch* Lehrb. des Pandecten-Rechts I. § 50.

26) Mann sehe noch *Glück* Commentar zu den Pandecten I. S. 133.? Das geht aus Nov. LXVI. §. 1. selbst deutlich hervor.

27) Sub v. *hujusmodi* lex.

28) Glossa ord. *Ante prohibitionem* ad c. 2. X. de constit. I. 2. Glossa ultima *quarto anno* ad finem libri sexti, welche hiernach den Eintritt der Rechtskraft für die leges novae des liber sextus berechnet. Die Ausführung des Joannes Andreae ist für die Frage sehr interessant.

29) *Joh. Andreae* in der Anm. 28. cit. Glosse zählt hierfür einige der oben angef. Stellen auf. Die ältere Literatur *für* und *gegen* die Sätze: 1) römisches und canonisches Recht halten die Publication in den Diöcesen für nöthig, 2) röm. u canon. Recht lassen die Wirksamkeit erst nach zwei Monaten beginnen, 3) nur das röm. habe jene Ansicht, das canonische fordere keine besondere Publication in den Diöcesen, 4) das canl lasse die Rechtskraft sofort beginnen, siehe bei *Reiffenstuel* ad Lib. I. Tit. II. §. V. num. 111 ff. *Schmalzgrueber* l. c. num 28, *Pirhing* ad eund. tit. num. 28. ff., welche selbst streng am sofortigen Eintritte der verpflichtenden Kraft festhalten.

Benedict. XIV. De syn. dioec. L. XIII c. IV. num. II. neigt sich auch dahin. Ueber das röm. Recht hat er auch die unrichtige Ansicht.

Engel L I. Tit II. n. 63 ff. u. A halten an dem zweimonatlichen Termine fest. *De Marca, Gibert. Van Espen* u. A. fordern Publication in den einzelnen Diöcesen.

Es ist aber wohl im Auge zu behalten, dass die beiden durchaus nicht von einander abhängigen Fragen über die Nothwendigkeit der Publication in den Diöcesen u. den Eintritt der Wirksamkeit von den Aeltern fast immer zusammengefasst werden. Uebrigens fordern Alle die *Möglichkeit der Kenntniss* u. da diese nicht jeder Bischof *sofort* haben kann, bleibt praktisch

unterliegt, dass der allgemeine Vordersatz, wo das canonische Recht keine abweichende Bestimmung habe, komme das römische zur Anwendung, falsch ist [30]), so folgt doch hieraus nicht, dass jener andere Satz damit falle. Ist er im canonischen Rechte angenommen, so schadet jene falsche Prämisse nicht. Ebenso kommt darauf nichts an [31]), dass die Ansicht der Glosse über den Standpunkt des römischen Rechts auf einem Irrthume beruhet, wenn derselbe in das Rechtsleben der Kirche übergegangen ist. Das aber muss nach der Lage der Quellen unbedingt behauptet werden [32]). Es ist gezeigt:

1) dass der Papst noch in neuerer Zeit ausdrücklich erklärt hat, das *jus commune* lasse die Wirksamkeit erst einige Zeit nach der Publikation beginnen,
2) dass die Glossatoren überhaupt die Wissenschaft des Mittelalters jenen Satz als unbedingt geltend annahm,
3) dass in mehren Stellen des Corpus juris canonici dieser Zeitraum vorkommt [33]),
4) dass Pius IV. *declarirte*, die decreta de reformatione des tridentinischen Concils seien erst drei Monate nach Publikation der Bestätigungsbulle in Rom in Wirksamkeit getreten, bei welcher Bestimmung von *drei* Monaten er ausdrücklich auf die für den Druck nöthige Zeit Rücksicht nahm;
5) dass Pius IV. in einem andren Gesetze ebenfalls drei Monate statuirte, offenbar aus gleichen Gründen.

VII. Als Resultat stellen sich nun auf obige Fragen folgende Sätze heraus:

1) das Kirchenrecht kennt keinen zur Gültigkeit eines päpstlichen Gesetzes erforderlichen bestimmten Modus. Dieser hängt vom Willen des Papstes ab. Die herkömmliche *Promulgatio in acie Campi Florae* ist für die ganze Kirche genügend; ihr gleich steht jeder andre von dem Papst gebrauchte Modus;
2) die verbindliche Kraft des Gesetzes überhaupt beginnt — abgesehen von dem Falle, wo dasselbe einen besondern Termin festsetzt — mit der

---

nichts übrig, als jenen Termin zu setzen, oder ex arbitrio einen anzunehmen, oder, wie aus den älteren Werken zu ersehen ist, zahlreiche Ausnahmen zu machen, je nachdem es sich um Strafgesetze u. s. f. handelt. Die Kenntniss ist allerdings zu vermuthen, aber erst wenn sie möglich war.

30) Siehe unten §. 95. Diese Anschauung erklärt sich, ja ergibt sich fast als nothwendig aus dem Gange, welchen die canon. Literatur vom 12. Jahrh. ab nahm u. aus ihrer Verbindung mit dem Studium des röm. Rechts.

31) Vgl. *Puchta* das Gewohnheitsrecht II. §. 7. (bes. S. 67 ff).

32) Die auf *Seitz* gestützte Untersuchung von *Phillips* behandelt die Quellen zu äusserlich u. reine Rechtsfragen, wie die vorliegende, mit der vorgefassten Meinung, die gegentheilige Ansicht verstosse gegen die päpstliche Autorität.

33) Und zwar ist, wenn man jene Stellen genau ansieht, der Zeitraum von 2. Mon. offenbar unter dem Einflusse jener Rechtsanschauung gesetzt.

Publikation. Sie tritt für den, welchem die gewählte Publikation nicht die unmittelbare Kenntniss des Gesetzes verschaffen kann, ein sobald er wirklich Kenntniss davon erlangt, sei es durch directe Intimation des Gesetzes oder auf andre authentische Weise. Ist eine directe Intimation nicht erfolgt, so wird die Kenntniss und mit ihr die verpflichtende Kraft angenommen mit dem Ablaufe von zwei Monaten nach der erfolgten Publikation, indem dieser Zeitraum als genügend angesehen werden muss [34]).

3) Jeder Ordinarius hat die unbedingte Verpflichtung zufolge seines Verhältnisses zum Papste, sich die Kenntniss der päpstlichen Gesetze zu verschaffen.

VIII. Es erübrigt nunmehr noch, zu untersuchen: ob dieselben Grundsätze für die einzelnen Diöcesen zu gelten haben? Diese Frage lässt sich aus der Beschaffenheit der kirchlichen Verfassung unschwer lösen, hängt aber mit dem Gegenstande des §. 99 u. folg. so enge zusammen, dass sie dort abgehandelt werden soll.

§. 19.

5. Gesetzgebung in Sachen des Glaubens [1]), der Disciplin — Grenzen: natürliche, positive — Aenderung der Gesetze.

I. Die Stellung und Aufgabe des Papstes hat zum Gegenstande das ganze Leben der Kirche, nicht blos eine Seite desselben, die äussere Rechtsordnung. Ihm ist der Primat verliehen, um die Einheit zu erhalten, jede Disharmonie zu verhindern, die Kirche stets auf dem rechten Wege zu erhalten. Als Mittel zu diesem Zwecke steht ihm das oberste Gesetzgebungsrecht zu. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, dass er nicht blos die Befugniss hat, für die Disciplin Satzungen zu erlassen, sondern auch in Betreff des Glaubens. Aber auch hier stellt sich dieselbe Verschiedenheit ein, welche bei den Concilien (§. 12) vorlag. Glaubenssätze macht die Kirche nicht, sondern sie erklärt nur, was Dogma sei. Da solche Erklärungen, so oft Zweifel auftauchen, eine Lehre bestritten wird, über den Sinn eines Dogma Controversen entstehen, nöthig sind; da es unmöglich ist, dass allgemeine Synoden stets bei solchen Anlässen berufen werden; da aber eine Autorität nach dem Geiste der Kirchenverfassung hier eintreten muss: so folgt, dass dem Papste dies

---

34) Dabei ist wohl im Auge zu behalten, dass es sich bei der Geltung des Kirchenrechts regelmässig nur um die s. g. Provinciae sedis apostolicae nicht die Terrae missionis (s. System §. 35. S. 237 fg.) handelt. Für jene aber ist dieser Zeitraum in der That hinreichend, für letztere treten stets besondre Massregeln ein.

1) Ueber diesen Punkt, das sog. Sprechen des Papstes *ex cathedra* s. *Phillips* K. R. II. §. 90. der die Literatur genau angibt.

Recht zustehen muss. Hat er eine solche Glaubenssachen betreffende Entscheidung erlassen, so ist dieselbe nach dem Character seines Gesetzgebungsrechtes eben so verbindlich, als jedes andre Gesetz desselben. Ob sie unfehlbar sei, ist eine Frage, welche dem Rechte fremd ist. Ebenso ist es für das Recht unerheblich, wie das Gesetz zu Stande kam. Man pflegt die Entscheidungen des Papstes in Glaubenssachen *Aussprüche ex cathedra*, zu nennen, und hat über die Erfordernisse solcher viel gestritten, besonders, ob der Papst das Concil, oder die einzelnen Bischöfe, oder mindestens einige, namentlich die Nachbarbischöfe, die Cardinäle u. s. f. fragen müsse. Diese Fragen bedürfen für das Recht keiner Erörterung. Nur sei bemerkt, dass die faktische Antwort darin liegt, dass wohl keine dogmatische Entscheidung eines Papstes vorgekommen ist, welche ohne solchen Beirath erflossen wäre.

II. In Sachen der Disciplin ist das Recht des Papstes ein unbedingtes. Er ist hier zu jedweder Verfügung berechtigt, da seine Stellung mit sich bringt, dass er alle und jede Anordnungen, welche für das Rechtsleben der Kirche nöthig sind, auf die ihm am tauglichsten scheinende Weise treffe. Das ist von jeher durch Aussprüche der Päpste und Concilien ausser Zweifel gesetzt und constante Rechtsanschauung [2]). Es bleibt sich folglich gleich, ob der Gegenstand eines Gesetzes bereits durch ein früheres normirt ist oder nicht, ob also ein *neues Gesetz* vorliegt oder es sich um die Aufhebung eines von einem Vorgänger erlassenen handelt. Denn jeder Papst hat die gleiche Gewalt wie der frühere. Sollte nun aber der Nachfolger an ein Gesetz des Vorgängers gebunden sein [3]), so wäre die Macht des Papstes nicht stets eine gleiche [4]).

---

2) So sagt Bonif. VIII. in c. 1. de constit. in VIto I. 2. „Licet Romanus Pontifex, *qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere* ...“, *Innoc.* III. in c. 4. X. de concess. praeb. III 8 „ . . . qui secundum plenitudinem potestatis de jure possumus supra jus dispensare . . .“ *Bened.* XIV. in Lit. encycl. *Magnae nobis* vom 29. Juni 1748: „Romanus autem Pontifex est supra jus canonicum“ . . Die weitern Belege enthält Oben §. 13.

3) Dass für Gesetze des Papstes als Souverän ein Andres gelten kann, gehört nicht hierher. Inwiefern in Betreff der Concordate ein andrer Gesichtspunkt eintritt, lehren §. 84 ff.

4) Diesen Grundsatz spricht deutlich aus c. *Innotuit* 20. X. de elect. I. 6. wo Innoc. III. sagt: „Quamvis autem canon Lateranensis concilii, ab Alexandre praedecessore nostro editus, non legitime genitos adeo persequatur, quod electionem talium innuit nullam esse, nobis tamen per eum adempta non fuit dispensandi facultas, quum ea non fuerit prohibentis intentio, qui successoribus suis nullum potuit in hac parte praejudicium generare, pari post eum, immo eadem potestate functuris, quum non habeat imperium par in parem . .“

Beispiele für Abänderung früherer Gesetze anzuführen ist unnöthig, da jeder Band des Bullarium deren aufweist. Auch im Corp. jur. can. sind sie zahlreich c. 4. X. de capell. mon. III. 37. von Honorius III. ist aufgehoben erst von Innoc. X. dann durch Constit. 9. Alex. VII. (Bullar. T. VI); c. 8. X. de consang. IV. 14 hebt alle früheren Gesetze auf; c. 3. de immun. eccl. in VIto III. 23. von Bonif. VIII. ist aufgehoben durch c. un. h. t. in Clem. III. 7, vorher schon modificirt durch Bened. XI. in const. *Quod olim* (c. un. in Extr. comm. III. 13.); die Const. Bonif. VIII. *Super cathedram* (c. 2. de sepult. in Extr. comm. III. 6.) wird mit den Worten *„quam penitus revocamus“* aufgehoben von Bened. XI. in const. *Inter cunctas*

III. Die Abänderung eines päpstlichen Gesetzes kann nun erfolgen:

1) durch den Beschluss einer allgemeinen Synode.

2) Durch einen vom Papste bestätigten Beschluss einer Provinzialsynode. Diese beiden Fälle bieten nichts Eigenthümliches dar, weil die legislatorische Gewalt des Papstes selbst in beiden dem Beschlusse die Sanction gibt (vgl. §. 12. 13. u. §. 27).

3) Durch ein allgemeines derogirendes Gewohnheitsrecht, worüber §. 39. handelt.

4) Durch ein Concordat. Dies fällt offenbar wegen der Natur desselben zusammen mit dem Falle sub num. 5. (vergl. §. 86.).

5) Durch ein neues päpstliches Gesetz.

IV. Die Aenderung kann sein eine *abrogatio*, wenn das frühere vollständig aufgehoben wird, — oder *derogatio*, *legi derogare*, wenn nur eine theilweise Aenderung stattfindet, — oder endlich *obrogatio*, wenn ohne das Gesetz selbst aufzuheben etwas hinzugefügt wird. Für das canonische Recht kommt, wie überhaupt, der Satz *lex posterior derogat priori* zur Geltung [5]; da aber Rechtssätze überhaupt so lange in Kraft bestehen [6]), bis sie aufgehoben werden, so tritt die Aufhebung ein, wenn das frühere und spätere nicht

---

(c. 1. de priv. in Extr. comm. V. 7.). Diese Constitution Bened. XI. hob auf und stellte die von Bonif. wieder her Clem. V. in Clem. *Dudum* cap. 2. de sepult. III. 7. Vgl. noch c. 2. 3. de censib. in VIto III. 20. Es ist eine ganz gewöhnliche Klausel in den Bullen „praedecessorum nostrorum ac etiam conciliaribus hac in re editis constitutionibus et ordinationibus inhaerentes illasque quoad ea, quae praesentibus non adversantur, quatenus opus sit innovantes" (z. B. Constit. *Innoc.* XII. *Speculatores domus Israel* 4. Nov. 1694. §. 3.); *Greg.* XIII. hob mit Const. *In tanta rerum* v. 1. März 1573 die const Pius V. *Etsi mendicantium* auf.

Eine andere häufige Schlussklausel sagt: „Non obstantibus praemissis ac constitutionibus et ordinationibus apostolicis nec non quibusvis etiam juramento, confirmatione apostolica vel quavis firmitate alia roboratis statutis et consuetudinibus, privilegiis quoque, indultis et literis apostolicis sub quibuscunque tenoribus verborum et formis ac cum quibusvis etiam derogatoriarum derogatoriis aliisve efficacioribus et insolitis clausulis, irritantibusque et aliis decretis, etiam motu, scientia et potestatis plenitudine" (Edit. Conc. Trid. cit. pag. 570).

Die besonders von den Aeltern (z. B. *Reiffenstuel* l. c. I. pag. 119 f.) behandelten Punkte, dass eine Aenderung nur aus guten Gründen, wenn die Zeitverhältnisse sie erheischen, mit Bedächtigkeit, nicht übereilt, nur soweit solche unbedingt nöthig oder für die Kirche nützlich sei, mit möglichster Schonung des Bestehenden u. dgl. m. erfolgen solle, — Sätze, welche z. B. c. *Non debet* 8. X. de *consang.* citatum. c. *Alma mater* 24. de sent. exc. in VIto V. 11, c. 2. *Erit autem* lex D. IV., c. *Regulae* 2 D. 29. c. 3. *Necesse* eod. c *Si peccaverit* 19. C. II. qu. I., u. a. aussprechen — gehören nicht so sehr dem Rechtssysteme als der Politik der Kirche an. Denn der Kraft des Gesetzes geschieht kein Eintrag, wenngleich der Gesetzgeber nicht mit der nöthigen Bedächtigkeit gehandelt hat.

5) c. *Licet* 1. de const in VIto I. 2.

6) Dies drückt die gewöhnliche Schlussklausel der päpstlichen Erlasse aus: „Demum volumus et decernimus, easdem praesentes literas semper firmas validas et efficaces existere et fore suosque plenarios et integros effectus sortiri et obtinere." Siehe auch oben §. 16 sub num. I. die aus den Quellen mitgetheilten Ausdrücke, welche alle die Dauer des Gesetzes bezeichnen.

miteinander bestehen können, *sich entgegengesetzt sind.* Insoweit dies der Fall ist, hebt das neuere auch stillschweigend d. h. ohne besondere Derogations- oder Abrogations-Klausel das ältere auf. Ist aber ein Nebeneinanderbestehen beider möglich, so muss das neuere in diesem Sinne aufgefasst werden [7]).

Eine weitere Regel ist *lex specialis derogat generali* und *legi speciali non derogatur per generalem* [8]). Diese hat ihren innern Grund darin, dass die lex generalis für alle, die *lex specialis* aber gerade nur für besondere Verhältnisse Anordnungen trifft, welche sich als Ausnahmen herausstellen. Da diese Ausnahmen der Grund zur Erlassung der lex specialis gewesen sind, so folgt, dass, wenn das Allgemeine geändert werden soll, die Ausnahme bestehen bleibt, ausgenommen den Fall, dass der Gesetzgeber es anders gewollt hat. Es wird daher eine lex specialis aufgehoben:

a) durch *derogatio specialis* im allgemeinen Gesetze,
b) durch Klauseln, welche den Willen zu erkennen geben, dass jede entgegenstehende Norm aufgehoben sein soll. Zu dem Ende werden in den Bullen die speciellen Derogationsklauseln gebraucht und gesagt, es solle auch Alles aufgehoben sein, was sonst ausdrücklicher Erwähnung bedürfte [9]),
c) durch eine *lex specialis contraria.*

Inwiefern eine solche auch durch Gewohnheitsrecht aufgehoben werde, lehren §. 38 ff.

V. Die Gewalt des Papstes ist zufolge der Verfassung der Kirche *keine ungemessene*, *keine absolute*, sondern hat zunächst natürliche Grenzen. So oft deshalb auch unsere Quellen von der *plenitudo potestatis* und davon reden, dass der Papst Alles könne, dass er alle Rechte in seiner Brust trage u. dgl. m.,

---

7) c. *Quum expediat* 29. de elect. in VIto. „Quum expediat concordare jura juribus et eorum correctiones, si sustineri valeant, evitare.“ Dies wendet er auf c. 32. X. de elect. an u. sagt, dasselbe sei durch c. 42. X. eod. nicht aufgehoben. Ein andres Beispiel gibt c. 41. de elect. in VIto rücksichtlich c. 4. eod., c. *Exiit* 3 de verb. signif. in VIto V. 12 im §. *In primis.* Vgl. viele, zum Theile überflüssige Regeln bei *Reiffenstuel* l. c. T II. §. XIX.

8) reg. jur. 34. in VIto „Generi per speciem derogatur.“

9) Sie lautet z. B.: „Non obstantibus de jure quaesito non tollendo, de suppressionibus committendis ad partes vocatis quorum interest, aliisque nostris, et Cancellariae Apost. regulis, nec non dictarum Ecclesiar. etiam confirmatione Apost., vel quavis firmitate alia roboratis statutis, et consuetudinibus etiam immemorabilibus, privilegiis, quoque Indultis, et concessionibus quamvis specifica, et individua mentione dignis, omnibusque et singulis Apost., ac in Synodalibus, Provincialibus, et Universalibus Conciliis editis specialibus, vel generalibus Constitutionibus, et ordinationibus, quibus omnibus, et singulis eorumque totis tenoribus, ac formis, etiam si specialis, specifica, et individua mentio, seu quaevis alia expressio habenda, aut aliqua alia exquisita forma ad hoc servanda foret illorum tenores, ac si de verbo, ad verbum, nihil penitus omisso, et forma in illis tradita, observata, inserti forent, praesentibus pro expressis habentes ad praemissorum omnium, et singulorum, effectum latissime, et plenissime ac specialiter, et expresse ex certa scientia, et potestatis plenitudine paribus derogamus, et derogatum esse declaramus, ceterisque contrariis quibuscunque“ in den Circumscriptsbullen. S. System S. 43, 53, 61.

setzen sie doch nothwendig stets voraus, dass diese Machtfülle eine geordnete, potestas legitima sei, dass sie die ihr gesteckten Grenzen nicht überschreite. Diese natürlichen Grenzen bestehen nun in dem *Glauben* und der *Grundverfassung der Kirche*, dem *jus divinum*. Das bildet die Schranke, welche auch der Papst nicht überschreiten darf, wie aus dem früher Gesagten erhellt (s. §. 5.)

Hieraus folgt:

1) Der Papst kann keinen von der Kirche ausgesprochenen Glaubenssatz, kein Dogma, ändern noch eine Verfügung treffen, die mit einem solchen im Widerspruche stände [10]). Ebensowenig kann derselbe etwas befehlen, das gegen den ausdrücklichen Willen Gottes ginge, also gegen die Fundamentalsätze der Moral verstiesse, den Glauben verletzte [11]). Was aber jus divinum sei, was Gott wolle, das ist in den Glaubensentscheidungen der allgemeinen Synoden, in der h. Schrift nach ihrer von der Kirche anerkannten Auslegung, endlich in der Tradition niedergelegt. Selbstverständlich muss aber auf der einen Seite der Satz selbst klar und auf der andern nicht zweifelhaft sein, dass der Befehl gegen das jus divinum verstösst; es müsste somit der Widerspruch evident vorliegen. Denn da es dem Papste zusteht (§. 13.) die Dogmata zu erklären, dessen Urtheile der Einzelne das seinige unterwerfen muss, weil im gegentheiligen Falle die Autorität der Kirche jeden Boden verlieren würde, da es von dem Urtheile des Papstes keine Berufung gibt: so ist die Pflicht, im Zweifel zu gehorchen eine unbedenkliche und unbedingte [12]).

2) Der Papst kann die Verfassung der Kirche, soweit sie *in jure divino* beruhet, nicht umgestalten. Unerlaubt und nichtig wäre z. B. jede Aenderung der nothwendigen Stellung des Episcopats, die Erlaubniss an einen einfachen Priester, die Priesterweihe zu ertheilen u. dgl. Dahin gehört weiter die Unmöglichkeit, Akte vorzunehmen, welche durch das jus divinum untersagt werden, z. B. eine gültige consumirte Ehe trennen, einen Priester laisiren, die Taufe widerholen u. dgl. m.

3) Die Gewalt des Papstes als solche ist eine kirchliche, keine weltliche. Insoweit ihm daher nicht zufolge besondrer historischer Erwerbsgründe, wie in Betreff des Kirchenstaats, oder eines besondern Rechtsverhältnisses, wie im ehemaligen deutschen Reiche und den päpstlichen

---

10) c. *Sunt quidam* 6. C. XXV. 1. qu. 1. Vgl. auch oben §. 5; c. *Oves* 13 C. II. q. 7., c. *Si Papa* 6 D. XL. Abgesehen von diesen beiden u. andren (worüber *Phillips* K. R. II. §. 31.) so spricht sich sehr deutlich aus *Innocenz* III. in Sermo II. de conser. Pontif.

11) Actus Apost. V. 29., c. 92. seqq. C. XI. qu. 3.

12) Argum. can. *Quid culpatur* 4. C. XXIII qu. 1. *cum glossa*.
Dass diese *theoretischen* Fragen unnütz sind für das *praktische* Leben, ist im Hinblicke auf die Geschichte und die der Kirche gegebene Verheissung zweifellos. Gleichwohl gehört deren Beantwortung zur Vollständigkeit.

Lehnstaaten [13]), auch weltliche Rechte der Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit u. s. f. zustehen, geht sein Recht nicht über den Beruf und Zweck der Kirche hinaus. Der Papst hat folglich kein Recht, in rein weltlichen Dingen Gesetze zu geben, kann die Unterthanen nicht vom Gehorsam gegen ihren Fürsten entbinden, keine Gesetze des Staates, welche dem Rechte der Kirche nicht zu nahe treten, entkräften, noch Etwas gebieten, was gegen Staatsgesetze geht, welche das *jus divinum* nicht verletzen [14]). Würde nun in der That jemals ein päpstlicher Erlass in einer oder der andren Richtung die natürlichen Grenzen überschreiten, so stände offenbar zunächst wie dem davon betroffenen Kirchenobern (§. 21.) so auch jedem Einzelnen das Recht zu, ja selbst die Pflicht, dieserhalb Vorstellungen zu machen um nähere Aufklärung, Lösung der Zweifel zu bitten. Solches muss in der Kirche, welche ein Reich der Liebe ist, einen freien, folglich auf Ueberzeugung beruhenden Gehorsam fordert, nothwendig Platz greifen. Führte dies zu keinem Ziele, würde dennoch der Gehorsam gegen das unzweifelhafte unrechtmässige Gesetz verlangt: so bliebe nichts übrig, als getreu der Lehre, welche der Apostelfürst und die übrigen Apostel dem jüdischen Hohenpriester entgegenhielten (Actus Apost. V. 29.) *„Obedire oportet Deo magis quam hominibus“*, weil dann der Beweis vorläge, dass der Wille des Menschen über den Willen Gottes gesetzt werden sollte, *nicht zu gehorchen*, das Weitere ruhig dem höchsten Richter anheim stellend. Dieses Recht bez. diese Pflicht des s. g. *passiven Widerstandes* erkennen auch die grössten Apolegeten des Papstthums an [15]).

IV. Ausser diesen unwandelbaren natürlichen Grenzen gibt es noch *positive*, die zwar überschritten werden können, aber nur dann als wirklich über-

---

13) Vgl. mein System §. 85 ff.

14) Es ist dies freilich eine sehr kitzliche Materie. Gleichwohl glaube ich es der Kirche selbst schuldig zu sein, dieselbe nicht zu umgehen, oder wie das meist geschieht, mit einer Redensart darüber hinweg zu schlüpfen. Sie wird weiter behandelt im §. 94. 101., wo zugleich der Ort ist, die Frage zu erörtern: was zu geschehen habe, wenn ein katholischer Staatsbeamter eine Collision zwischen Staats- und Kirchengesetz findet, welche Collisionen nur scheinbare, welche hingegen wirkliche seien. Ueber die Befugniss bez. Nichtberechtigung des Papstes und der Bischöfe zur Erlassung von Gesetzen in weltlichen Dingen handeln manche Aeltere ausführlich, beantworten sie aber wie hier, z. B. *Fagnani* ad c. *Cum esses* 10. X. de testam. III. 26. num. 332., *Pirhing* L. I. Tit. II. Sect. 1. §. IX. u. Sect. II., — *Reiffenstuel* L. I. T. II. n. 56 sqq. *Schmalzgrueber* eod. n. 16., *Mayr* Trismegistus eod. n. 12, 13. *Böckhn* eod. n. 34. Eins der ausführlichsten Werke über die Gesetzgebungsgewalt der Kirche, ihre Jurisdiction überhaupt und das Verhältniss zur weltlichen Gewalt ist: *Franc. Fernandez de Minnano* Basis pontificiae jurisdictionis et potestatis supremae. Matriti 1664 fol. —

Die hier in Betracht kommenden Stellen sind: c. *Novit* 13. X. de judic. II. 1., c. ult. X. de pactis I. 35., c. *Per venerabilem* 13. X. qui fil. sint legit. IV. 17., Clem. *Pastoralis* 2. de sent. et re jud. II. 11. u. a. Siehe *Phillips* K. R. III. S. 192 ff. Es ist hier nicht nöthig auf diese Frage weiter einzugehen.

15) Siehe *Bellarminus* de Romano Pontifice Lib. II. cap. 29.

schritten angenommen werden, wenn eine solche ausdrückliche Erklärung vorliegt. Solche sind 1) gute Gewohnheiten und alte in Kraft bestehende Satzungen. Werden solche durch ein Gesetz verletzt, so wird angenommen, der Papst habe sie nicht gekannt und deshalb auch nicht abrogiren wollen [16]). Man kann sich in einem derartigen Falle entweder einfach auf das jus commune berufen oder auch um Erklärung bitten. 2) So lange ein Rechtssatz in Kraft ist, soll er gehalten werden, vor Allem auch Seitens des apostolischen Stuhls, weil dies die Achtung vor den Gesetzen nothwendig fordert [17]). Es wird mithin vermuthet, dass der Papst bei Vornahme eines Aktes, wenn er nicht ausdrücklich das Gegentheil erklärt, also seine Absicht zu dispensiren erkennen lässt, sich an das bestehende Recht halten wolle [18]). 3) Hiernach hat weiter unbedingte Garantie jedes *jus quaesitum*. Ein wohlerworbenes Recht soll in seiner Ausübung so lange ungestört und ungeschmälert erhalten werden, als dies irgend möglich ist. Eine Aenderung oder Aufhebung ist demnach nur möglich, wenn a) der Zweck, das Wohl der Kirche dies erheischt. Denn hier tritt der Fall ein, wo der Einzelne der Gesammtheit Opfer bringen muss, oder wenn b) der Zweck nicht mehr erreicht werden kann, wegen dessen der Erwerb stattfand. Ausser diesen Fällen ist die Einwilligung des Berechtigten Bedingung der Aufhebung.

§. 20.

6. Verordnungen und Declarationen der Curialbehörden, Congregationum Cardinalium, besonders Concilii Tridentini Interpretum, Gnadenbehörden — Stilus Curiae Romanae — Decisiones Rotae Romanae — Regulae Cancellariae Apostolicae [1]).

I. Zur Aushülfe und Unterstützung bei der Regierung der Kirche bedienten sich die Päpste von jeher ihres Presbyteriums bestehend aus dem

---

16) c. 1. de constit. in VIto. „Licet Romanus Pontifex, qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere, constitutionem condendo posteriorem priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscatur, quia tamen locorum specialium et personarum singularium consuetudines et statuta, quum sint facti et in facto consistunt, potest probabiliter ignorare: ipsis, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem a se noviter editam, nisi expresse caveatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare.“

17) Vgl. u. A. c. 1. 7. 14. C. XXV. qu. 1., c. 17 eod. qu. 2. u. viele der oben §. 13 und in diesem §. sub num. II—IV. citirten Stellen.

18) Das ergibt sich z. B. aus c. 4. X. de concess. praeb. III. 8. wo Innocenz III. sagt: „Licet autem intentionis nostrae non sit, investituras de vacaturis factas contra canonum instituta rata habere, qui secundum plenitudinem potestatis de jure possumus supra jus dispensare, . . .“

1) Nur die Behörden kommen hier in Betracht, die für die ganze Kirche noch praktische Bedeutung haben. Vgl. mein System §. 37. 38. Ein Erlass, eine Entscheidung einer Behörde hat möglicherweise für die Kirche überhaupt keine Geltung mehr; trotzdem können frühere u. spätere solcher Behörden zur Ausbildung des Rechts sehr beigetragen haben, wie das z. B. mit den Urtheilen der Rota der Fall ist. Dies fällt unter §. 41.

römischen Klerus und den Nachbarbischöfen. An dessen Stelle sind die Cardinäle, Prälaten und sonstige Curialbeamten getreten. Die anfänglich in jedem einzelnen Falle stattgefundene Uebertragung von Geschäften hat sich allmälig dahin gestaltet, dass die Cardinäle in Congregationen vertheilt, ausserdem stehende Behörden errichtet, die Sachen unter dieselben so vertheilt wurden, dass einzelne mit *richterlichen*, andre mit *administrativen* Functionen, andre mit *Ertheilung von Gnaden*, endlich andre mit der *formellen Erledigung* (Expedition) betraut wurden. Dabei ist allerdings die Scheidung nicht so genau, dass nicht mehre Functionen bei derselben Behörde zusammentreffen.

II. Alle diese Congregationen und Behörden verrichten ihre Geschäfte kraft eines ständigen oder besondren päpstlichen Auftrages. Sie würden demnach schon zufolge allgemeiner Rechtssätze [2]) als Mandatare des Papstes anzusehen sein, die von ihnen ausgehenden Entscheidungen somit dieselbe Kraft haben, als wenn sie vom Papste ausgingen, es sei denn dass der Papst ihre Facultäten beschränkt hätte. Da nun der Papst das Recht der Gesetzgebung für die ganze Kirche, die Oberaufsicht über dieselbe, die Gerichtsbarkeit über alle kirchliche Sachen und der Kirche angehörige Personen besitzt; da er bei der Ausübung seiner Berechtigungen nicht an bestimmte nothwendig einzuhaltende Bedingungen gebunden ist, sondern nach eignem Ermessen die zweckdienlichen Mittel dazu wählen kann; da endlich kein in der Verfassung der Kirche beruhender Grund der Uebertragung seiner *potestas jurisdictionis* an Andre im Wege steht: so folgt, dass der Papst diese in ihrem ganzen Umfange oder theilweise, für alle oder bestimmte Sachen, solchen Organen mandiren kann. Insoweit eine solche Uebertragung geschehen ist, hat die Verfügung der competenten Behörde gleiche Kraft mit einer päpstlichen. Nothwendige Bedingung ist aber die Einhaltung des Mandats, weil mit der

---

Literatur. Siehe die über die einzelnen Congregationen u. s. w. bei *Bangen* Röm. Curie an den betreffenden Stellen. Sodann noch überhaupt: *Engel* Prooem num. 14 sqq. *Reiffenstuel* Prooem. §. VIII. T. I. p. 37 sqq., *Schmalzgrueber* Dissert. prooem. §. IX. T. I. p. 46 sqq., *Gibert* Proleg. P. I. T. XXIII. *Böckhn* Prooem. n. 49 sqq. u. A.

Für die *Regulae Cancellariae* insbesondre: Regulae, Ordinationes et Constitutiones judiciales Cancell. Apost. a sanctiss. Dom. nostris Pont. sum. Innoc. VIII. Jul. II. Clem. VII. Paul III, commentar. ampliss. cum *Alfonsi Zotti* et alior. tum praec. *Lud. Gomes* . . . illustr. Paris 1545 fol. *P. Rebuffi* in den oben cit. Addit. in reg. Canc. Paris 1579, *Joh. a Chokier* Comment. in reg. Canc. apost. Colon. 1674 fol. Ausserdem hat darüber geschrieben *Gonz. Tellez, Pelrus, Quesada, Car. Molinaeus* u. A., die man citirt und benutzt findet im Hauptwerke: *Joan. Bapt. Rigentii* Commentaria in Regulas, Constitutiones et Ordinationes Cancellariae Apostolicae Opus posth. Rom. 1744—1747. 4 Voll. fol. Siehe dazu die cit. Lehr- und Handbücher und: *Rosshirt* in *v. Moy* Archiv für Kath. Kirchenr. III. S. 373—395.

Reiches Material findet man auch noch in *Laur. Vigilii de Nicollis* Praxis canonica sive jus canonicum casibus practicis explanatum, constitutionibus apostolicis, sacrar. Congregationum decretis recentior. et S. Rotae decisionibus illustratum . . . 2 T. fol. Salisb. 1729. Tom. I. Lit. C. §. II. (Tom. I. pag. 359 sqq.).

2) reg. 72 jur. in VIto. „Qui facit per alium est perinde, ac si faciat per se ipsum."

Ueberschreitung des Auftrags Nichtigkeit des Akts überhaupt bez. soweit jenes überschritten ist [3]) eintritt. Die Einhaltung des Mandats setzt aber voraus: 1) übertragene Competenz in der Sache, 2) Einhaltung der als nothwendig vorgeschriebenen Form, bez. Befolgung des jus commune, 3) Erfüllung der besondren Bedingungen. Entspricht also der Erlass einer päpstlichen Behörde diesen Voraussetzungen, so hat er offenbar allgemeine Kraft.

III. Die Vollmacht, welche der *Congregatio Cardinalium S. Concilii Tridentini Interpretum* [4]) ertheilt ist, besteht nach den päpstlichen Bullen, wodurch sie errichtet bez. ihre Geschäfte näher festgezetzt sind [5]), in dem Rechte: a) der Entscheidung von Streitigkeiten, die sich auf Verhältnisse beziehen, über welche das Concil von Trient Bestimmungen getroffen hat. b) der Erklärung bez. authentischer Deklarationen der in Betracht kommenden Gesetze, namentlich aller decreta de reformatione des Concils nach vorheriger Anfrage darüber beim Papste [6]) c) mit ausdrücklicher päpstlicher Ermächtigung eigentlich neue Gesetze zu erlassen, sei es, dass durch s. g. *interpretatio extensiva* ein Satz unter ein bestehendes Gesetz gestellt wird, oder dass geradezu neue Vorschriften gegeben werden.

IV. Was nun die Kraft der *Resolutiones*, *declarationes* und *decreta* betrifft, so ist dieselbe je nach der Beschaffenheit verschieden. Die *resolutio* [7]) eines speciellen Falles, einer Parteiensache setzt natürlich voraus, um in einem andern Falle angewendet werden zu können, dass *eadem causa* vorliege d. h. eine gleiche Sache, gleiche Umstände und Gleichheit aller übrigen Verhältnisse, welche auf die Entscheidung der Rechtsfrage in einem einzelnen Falle Einfluss haben. Liegt das vor, so kann sich der kirchliche Richter unbedingt daran halten [8]).

Liegt eine *generelle prinzipielle Declaration* vor, so hat sie allgemein verbindliche Kraft wie ein päpstliches Gesetz, ohne dass eine Publikation erforderlich wäre. Denn es handelt sich um blosse Interpretation des Gesetzes, für welche keine Publikation erforderlich ist [9]). Es liegt hier aber in der

---

3) Arg. c. 40. X. de off. jud. deleg. I. 29.

4) Diese braucht hier nur besonders hervorgehoben zu werden, indem dasselbe von den übrigen analog gilt. — Vgl. über diese Congregation *Fagnani* ad cap. *Quoniam* de constit. (Tom. I. pag. 172 ff.)

5) Im *Systeme* sind sie bei den einzelnen Congregationen angegeben.

6) In der bulla „*Immensa Sixti* V.“ heisst es: „Cardinalibus vero Praefectis interpretationi et executioni Conc. Trid. si quando in his, quae de morum reformatione, disciplina, ac moderatione, ecclesiasticis judiciis, aliisve hujusmodi statuta sunt, dubietas aut difficultas emerserit, interpretandi facultatem, nobis tamen consultis, impertimur.“

7) Die Entscheidungen heissen deshalb *resolutiones*, weil die Rechtsfrage zufolge des Geschäftsganges als ein *dubium* (eine Frage) hingestellt wird, auf welche die Congregatio antwortet..

8) *Reiffenstuel* l. c. num. 137.

9) *Glossa* v. *respondemus* in c. *Sicut nobis* 5. de verb. signif. in VIto V. 12.

That eine authentische Auslegung des Gesetzgebers selbst vor, da die Congregation nur *auctoritate apostolica* handelt[10]). Dass dieselbe ihre Competenz nicht überschritten habe, kann Jeder sofort selbst ermessen, da sie bekannt ist. Für die Einhaltung des gesetzlichen Weges, namentlich also dafür, dass, wo dies nöthig ist, der Papst vorher befragt sei, streitet nach der Natur der Sache wie bei jeder Behörde die Vermuthung [11]). Man kann demnach einer solchen Deklaration nicht den Einwand entgegensetzen, sie sei nicht vom Papste genehmigt worden, noch verlangen, dass erst dieser Nachweis geführt werde. Um aber Fälschungen vorzubeugen und überhaupt, da eine Publikation nicht stattfindet, die Authenticität zu sichern, ist als Bedingung der Glaubwürdigkeit und mithin verpflichtenden Kraft dieser Declarationen verordnet, dass nur denjenigen Deklarationen der Congr. Concilii fides publica zukomme, welche, seien sie gedruckt oder geschrieben, von dem Cardinalpräfecten und Secretär der Congregation unterschrieben und mit der letztern Siegel beglaubigt seien [12]). Hieraus folgt aber nicht, dass man anderwärts her bekannten unter gewissen Vorraussetzungen nicht auch Glauben beimessen könne. Es sind nämlich alle bei der Curie angesehenen Schriftsteller [13]) einstimmig der Ansicht, dass man die von bewährten Autoren, namentlich solche, welchen als Sekretäre der Congregation [14]) aus den Akten schöpften, mitgetheilten Resolutionen nicht bei Seite setzen dürfe. Hieran hält auch die Congregatio Concilii fest, indem sie, wie man sich fast aus jedem in dem Thesaurus mitgetheilten Falle überzeugen kann, selbst sich auf dergleichen beruft. An der Curie ist es bei der vortrefflichen Führung der Archive und Registraturen natürlich ein Leichtes, sich von der Authenticität zu überzeugen, weshalb hier diese Form nicht verlangt wird [15]).

Was endlich die sub num. c. gesetzten decreta betrifft, so gelten dieselben

---

10) Anal. c. 4. de rescr. in VIto I. 3.; c. 22. de praeb. in VIto III. 4.

11) Argum. c. 23. X. de elect. I. 6., c. 6. X. de renunc. I. 9., c. 7. X. de probat. II. 19. u. A.

12) Das ist zuerst auf Specialbefehl Urban VIII. durch Dekret der Congr. Conc. Trid. vom 2. Aug. 1631. bei *Barbosa* Jus eccl. univ. lib. I. cap. IV. n. 83. also lautend: „hujusmodi declarationibus, tam impressis et imprimendis, quam manuscriptis nullam fidem esse in judicio, vel extra a quoquam adhibendam, sed tantum illis, quae in authentica forma, solito sigillo, et subscriptione eminentissimi Card. Praefecti, et Secretarii ejusdem Congregationis pro tempore existentium munitae fuerint.“ — für die Congr. Conc. Trid., dann auch für andre vorgeschrieben und wird nach dem römischen Curialusus als für alle Congregationen geltend angenommen. Vgl. *Nicollis* Tom. I. Lit. J. §. II. num. 25. 36. 48., *Schmalzgrueber* l. c. num. 384 ff. Unterm 27. Apr. 1621 hatte die Congr. die ohne diese Merkmale im Umlaufe befindlichen Deklarationen auf Befehl Gregor XV. proscribirt. *Fagnani* l. c. num. 59.

13) Dies sagen z. B. *Nicollis, Card. de Luca* (Annot. ad S. Conc. Trid. disc. 1. n. 17.), *Fagnani* (ad c. quoniam n. 59 de constit.), *Reiffenstuel, Schmalzgrueber* u. A.

14) Dies Amt haben z. B. bei der Congr. Concilii bekleidet *Fagnani*, *Barbosa*, *Prosper de Lambertinis* (Bened. XIV).

15) So *Nicollis* l. c. num. 36. nach *de Luca*.

als *constitutiones novae*. Es muss deshalb, damit sie Geltung haben, von ihnen Alles gelten, was über die päpstlichen Constitutionen gesagt ist [16]).

V. Ausser den Congregationen sind für das Recht auch die Grundsätze, welche bei den *Gnadenbehörden* der Curie allmälig Platz gegriffen haben, von grosser Bedeutung. Sie entscheiden nach der Natur der Sache, wie das bei jeder selbstständigen Behörde der Fall ist, zunächst in *formeller* Beziehung, also über die Art, wie die Gesuche zu stellen, einzubringen und zu behandeln sind. Dies übergehe ich als meinem Zwecke fremd [17]). Sodann aber kommen auch die *materiellen* Grundsätze in Betracht, d. h. die Normen, welche theils auf Grundlage des jus commune, theils der besondren päpstlichen Constitutionen für diese Behörden, theils endlich des bei denselben ausgebildeten Gewohnheitsrechts (§. 41) in Betreff der Bedingungen für die Ertheilung und Wirksamkeit der Gnaden in Kraft stehen. Auch diese haben als auf demselben Grunde wie die Entscheidungen der Congregationen beruhend, unbedingte Geltung [18]).

VI. Den Inbegriff der in der beschriebenen Art bei der Curie geltenden Grundsätze pflegt man den *Stilus Curiae Romanae* zu nennen und nach der obigen Unterscheidung von einem *materiellen* und *formellen Stil* zu reden. Von diesem Curialstil haben die Canonisten stets den Satz aufgestellt: *Stilus Curiae habet vim legis, facit jus* [19]). Dass und inwiefern dieser Satz seine volle Richtigkeit habe, ist im Vorhergehenden zur Genüge dargelegt.

---

16) Oben §. 18. Sie werden auch öffentlich promulgirt. Beispiele: Die Instruction zur Abfassung der Visitationsberichte der Bischöfe, public. von Urban VIII. (Bullar. Rom. T. VI. P. I. abgedr. in der cit. Ausg. des Trid. pag. 494 ff.), Const. *Greg.* XV. *Inscrutabili* Non. Febr. 1622., welche eine Menge solcher Dekrete publicirt (abgedr. das. pag. 539 ff.), „*Quum illud*" *Bened.* XIV. 14. Dez. 1742 (eod. pag.578ff.); *Nicollis* l. c. num. 25. — *Reiffenstuel* l. c. num. 135., *Böckhn* Prooem. n. 50. Ersterer gibt noch andre Beispiele an und widerlegt überhaupt die gegen die hier ausgesprochene Ansicht über die Autorität dieser Entscheidungen erhobenen Einwürfe. Darüber handelt auch ausführlich *Fagnani* l. c.; bei diesen findet man weitere Literatur.

Fagnani und *Nicollis* geben über das Verfahren der Congregationen, wenn bei der einen eine zum Gebiet der andren gehörige principielle Frage zu entscheiden ist, genauen Aufschluss.

Widersprechen sich Entscheidungen derselben Congregation, so kommt darauf nichts an u. entscheidet die neuere als lex posterior. *Nicollis* l. c. num. 25 i. f.

17) Das ist die trefflich gelöste Aufgabe des oft citirten Werkes von *Bangen* Die Römische Curie.

18) Dahin gehören die bei der *Dataria* und *Poenitentiaria* geltenden Normen. Besonders wichtig sind dieselben für die Beneficial- und Ehesachen. Für erstere fällt die Frage zusammen mit der über die Regulae Cancellariae. Für letztere sehe man Mein *Handbuch* des Eherechts Giessen 1855 S. 339 ff., 357 ff., bes. 364 ff.

19) *Gonzalez* in reg. 8. Canc. Glossa 6. num. 210. *Reiffenstuel* L. III. T. 35. num. 77., welche mehre decisiones Rotae anführen. *Schmalzgrueber* num. 384. *Mayr* Trismegistus jur. pont. Instit. prooem. num. 295. (I. pag. 71.). *Riganti* l. c. ad reg. XLV. §. 1. n. 96 ff. (T. III. pag. 391.), der durch Entscheidungen der Rota darthut, dass derselbe auch den apostolischen Constitutionen derogirt. Cf. §. 41.

VII. Während den generellen, prinzipiellen Resolutionen der Congregationen die Gesetzeskraft nicht abgesprochen werden kann, wohnt solche den in einzelnen Fällen getroffenen judiziellen Entscheidungen nicht bei. Dies gilt insonderheit auch von den Entscheidungen der eigentlichen Justizbehörden, namentlich der *Rota Romana* [20]). Ihre Entscheidungen machen als Sentenzen eines Gerichtshofes nur *jus inter partes*. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass deren Entscheidungen, wenn solche in vielen Prozessen gleichförmig erflossen sind, eine gewisse selbstbedeutende Autorität zukommt (s. §. 41) [21]).

VIII. Für das Verfahren einzelner päpstlicher Behörden bei Behandlung gewisser Gegenstände gibt es eine Anzahl von päpstlichen Vorschriften, die man unter dem Namen der *Regulae (Constitutiones et Ordinationes) Cancellariae apostolicae* zusammenfasst. Ihre Entstehung ist folgende [22]). Seitdem durch ***Johann XXII.*** die bereits bestehenden, durch ***Benedict XII.*** die von Johann XXII. eingeführten päpstlichen Reservatrechte in Betreff der Besetzung der Kirchenämter erweitert und verändert waren, fand man für nöthig, der päpstlichen Kanzlei besondre Vorschriften über die Art und Weise zu ertheilen, wie diese Rechte evident zu halten und wie die Besetzungen selbst vorzunehmen seien. Dies sind die s. g. *regulae reservatoriae*. Zu diesen waren bis auf Martin V. noch verschiedene andre *Regeln* gekommen, welche sich auf das Verfahren in Appellationssachen, Dispensen, Ablässen u. s. f. bezogen. Es pflegte in der Regel jeder folgende Papst die Regeln seines Vorgängers auch für seine Regierung zu adoptiren [23]). Aus diesen wurde dann von Papst Martin V. (1417—1431) eine vollständige Sammlung angelegt. Seitdem wurde es regelmässig so gehalten, dass der neugewählte Papst am Tage nach seiner Wahl und nach vorausgehender Einvernehmung der kundigsten Curialprälaten über deren Zweckmässigkeit die seines Vorgängers bestätigt und hierdurch für seine Regierungszeit mit Gesetzeskraft versieht [24]).

Es gibt gegenwärtig und schon seit Langem 72 solcher Regeln. Man theilt sie ein in R. *reservatoriae*, welche sich auf das Beneficialwesen, und *judiciales*, die sich auf das Gerichtsverfahren und analoge Verhältnisse beziehen.

---

20) Nach der heutigen Praxis haben diese und die andren Justizbehörden überhaupt für die ganze Kirche keine Bedeutung mehr. Es kommt ein Prozess nur im Wege specieller Delegation an sie.

21) *Card. de Luca* l. c. disc. 32. n. 66., *Engel* l. c. n. 17., *Fagnanus* ad c. *cum venissent* 12. X. de judiciis num. 31., *Reiffenstuel* l. c. num. 140., *Schmalzgrueber* num. 396 sqq. *Nicollis* Prax. Canon. Tom. I. Lit. F. §. II. num. 201., *Mayr* l. c. n. 271 sq., *Böckhn* n. 51.

22) Sämmtliche in Betreff der päpstlichen Reservationen in Betracht kommenden Quellenstellen führt an mein System §. 62.

23) Deshalb vergleicht man sie auch mit dem *Edictum perpetuum* des römischen Praetors. Vgl. *Riganti* In Prooem. num. 17., bei diesem findet sich die Geschichte vollständig dargestellt.

24) *Riganti* In Prooem num. 20 sq., wo die einzelnen Personen, die zu Rathe gezogen zu werden pflegen, aufgezählt sind. Abgedruckt sind die Regeln ausser in den citirten Commentaren bei *Mansi* Concil. Tom. XXVIII. col. 499 sqq., auch im *Bullarium* Roman.

In Betreff ihrer Geltung muss man einmal unter ihnen selbst unterscheiden, sodann auf das Gebiet sehen.

a) Alle Regeln, welche zum Gegenstand haben die Ausfertigung der päpstlichen Erlasse, haben als nur für die Curie erlassen, keine allgemeine Geltung [25]).

b) Allgemeine Geltung haben aber nach dem Willen des Gesetzgebers die allgemeinen, welche sich auf die Besetzung der Beneficien, die Dispensationen, Indulgenzen u. s. f. beziehen [26]).

c) Diese Geltung ist eine doppelte. Einmal haben dieselben in Folge der wiederholten stets gleichmässigen Anerkennung und Publikation als *stilus curiae* Geltung, sodann für die Lebenszeit des einzelnen Papstes als förmliche päpstliche Constitutionen.

d) Voraussetzung ihrer Geltung in den einzelnen Ländern ist aber, dass für diese kein entgegenstehendes Recht gilt. Das ist nun

α) in ***Deutschland*** (im Umfange des ehemaligen deutschen Reiches) in Betreff derjenigen der Fall, welche den Concordaten widersprechen [27]). Die hierdurch nicht betroffenen, kamen in Deutschland fortwährend zur Anwendung [28]) und sind durch die Praxis der Gerichte überhaupt recipirt worden [29]).

β) In ***Frankreich*** war man ihrer Geltung Seitens der Parlamente entgegengetreten. Der Zustand vor 1801 war ein verschiedener [30]). Seit dem Concordate von 1801 werden praktisch keine mehr gehandhabt, obwohl sich allerdings aus dem Concordate kein Grund hierfür angeben lässt. Die früher recipirten [31]) haben hingegen auf Geltung Anspruch.

---

25) *Schmalzgrueber* l. c. n. 391, der die Literatur angibt.

26) *Schmalzgrueber* n. 392 ff. Diese Unterscheidung ist deshalb möglich, weil nach der richtigern Ansicht die sämmtlichen Regeln nicht etwa als *ein* Gesetz, sondern als verschiedene einzelne Gesetze aufgefasst werden müssen. *Riganti,* In prooem. num. 28 sqq.

27) Vgl. Concord. inter *Nicol.* V. et *Fridericum* III. de a. 1448 (*Münch,* Concordate I. S. 88 ff.) §. *de caeteris,* Mein System §. 62. *Riganti,* In Prooem. num. 61 sqq.

28) Da die Concordate die päpstlichen Reservate zur Zeit der Vacanz des röm. Stuhls nicht suspendiren, wurden die betr. nicht aufgehobenen Regeln auch dann angewendet, obwohl anderwärts in solchen Fällen der Bischof conferirte, weil mit dem Tode des Papstes die Kraft der Regeln aufhört. Vgl. *Schmalzgrueber* n. 393., *A. M. Engel* l. c. P. II. L. III. T. 5. §. 4. n. 49 (II. pag. 561 f.), dem widerlegt *Riganti,* In Prooem. num 61 sqq.

29) Es sind die s. g. regula XIX. de viginti, de idiomate XX., XXXV. de annali possessore, XXXVI. de triennali possessore. Ueber die erste und die beiden letztern s. mein System S. 344. Anm. 3., S. 522. Anm. 1. 2. und *Riganti* an den betreffenden Stellen. — Die *regula* XX. fordert, dass der mit einem Kirchenamte zu Providirende der *Ortssprache* kundig sei. Sie ist um so wichtiger, als für utraquistische Gemeinden Kenntniss beider Sprachen erforderlich ist.

30) *Riganti* l. c. n. 54 ff. *Bouix* l. c. pag. 247 ff.

31) Dies sind dieselben vier, welche Anm. 29 genannt sind. *Riganti* l. c. num. 120.

γ) In den übrigen Ländern (Spanien, Neapel, Sicilien, italienische Herzogthümer) ist deren Geltung durch die neuern Concordate zum Theil etwas verändert [32]).

e) Die Cardinäle sind von der verpflichtenden Kraft der Kanzleiregeln ausdrücklich ausgenommen [33]).

Die ***Publikation*** der Kanzleiregeln geschieht durch den ***Vice-Cancellarius*** oder (wenn jene Stelle gerade vacant, bez. der Inhaber abwesend wäre) durch den ***Cardinaldekan*** [34]). Sie erhalten aber Gesetzeskraft ***vom Momente der Approbation*** [35]). Es hat dies die Wirkung, dass eine gegen dieselben in der Zwischenzeit von der Approbation bis zur Publikation vorgenommene Handlung nichtig ist, während eine solche nach erfolgter Publikation zugleich die auf die Uebertretung gesetzten Strafen herbeiführt [36]).

§. 21.

7. Verhältniss der Ordinarien zu der päpstlichen Gesetzgebung und zu den Erlassen der Curialbehörden. Remonstrationsrecht.. — Päpstliche Gesetzgebung sede apostolica vacante.

I. Aus der Bedeutung des bischöflichen Amts [1]) ergibt sich die Pflicht und dieser entsprechend die Befugniss des ***Diöcesanbischofs (Ordinarius)*** alle Anordnungen zu treffen, welche für die Leitung der ihm anvertrauten Diöcese erforderlich sind. Er ist der Kirche für diese verantwortlich und muss Alles thun, was an ihm liegt, um jeden Nachtheil abzuwenden. Diese Gewalt hat er aber nur als Glied der Hierarchie, also in Verbindung mit der Kirche, in Unterordnung unter dieselbe. Ueber ihm steht somit die Macht des allgemeinen Concils und des Papstes ***ex jure divino*** [2]). Da diesen die Leitung der ganzen Kirche und zu dem Ende die allgemeine Gesetzgebung übertragen ist, so folgt, dass der Bischof dieser unterworfen ist, weil sonst die Einheit nicht möglich wäre. Der Gehorsam gegen die Gesetze der allgemeinen Synoden und des Papstes, die Berechtigung beider, den Bischof zu beschränken, ist demnach in

---

32) Ueber die frühere Geltung s. ***Riganti*** l. c. n. 52—60, wo die verschiedenen Länder aufgezählt werden.

33) Reg. Canc. LXX. Die einzelnen Fragen erörtert ***Riganti*** h. l. (Tom. IV. pag. 185 sqq.).

34) ***Riganti***, In prooem. num. 43. Siehe daselbst n. 39—44. über Zeit, Art u. s. f. der Publikation.

35) In den ältern Ausgaben steht in der Einleitung: „***quas etiam ex tunc suo tempore duraturas observari voluit.***" Seit Urban VIII. heisst es: „quas etiam ex tunc licet nondum publicatas et suo tempore duraturas observari voluit." ***Riganti*** l. c. n. 45 sqq., num. 38.

36) ***Riganti*** l. c. n. 40 ff., ***Reiffenstuel*** n. 107 ff., ***Schmalzgrueber*** n. 394.

1) System §. 29. — Dass die Episcopi titulares hier nicht in Betracht kommen, bedarf bei deren Zwecke und Stellung keiner Erwähnung. Vgl. System §. 42. Hier ist auch noch §. 24. im Auge zu behalten.

2) Die Provinzialsynode ist juris positivi und kommt hier nicht in Betracht.

der Verfassung der Kirche nothwendig enthalten. Hieraus ergibt sich die Unrichtigkeit des abstracten Satzes: Quisque Episcopus in sua dioecesi Papa est [3]), oder wie man ihn auch fasst: „Quidquid potest Pontifex in universo orbe, si ea excipias, quae totius ecclesiae statum respiciunt, uti fidei articulum definire, potest episcopus in sua dioecesi, nisi specialiter Papa sibi illud reservaverit.“

Es untersteht also jeder Bischof den päpstlichen (und allgemeinen Synodal-) Gesetzen. Daraus folgt, dass seine Annahme nicht erforderlich ist, um jenen Gesetzeskraft überhaupt oder für die einzelne Diöcese zu verleihen [4]). Soll ein solches Gesetz allgemein oder für ein bestimmtes Gebiet Wirkung haben, so soll jeder bez. die betreffenden Ordinarien dasselbe, damit es allgemein bekannt werde (§. 18. und 23. 101.), auch seinerseits publiciren [5]). Päpstliche Erlasse unterliegen also dem Urtheile des einzelnen Bischofs im Allgemeinen nicht, mögen sie sich auf Gegenstände des Glaubens, des Cultus oder der Disciplin beziehen.

II. Diese Pflicht der Bischöfe hat aber ihre Grenzen an der andren für das Wohl der Diöcese bei eigner Verantwortlichkeit Sorge zu tragen. Es steht der Bischof nicht als blosser Mandatar oder Beamter da, welcher zu gehorchen hätte, nöthigenfalls jede Responsabilität auf seinen Vorgesetzten wälzend. Solches wird ausgeschlossen durch die Nothwendigkeit des Episcopates und dessen in jure divino fussenden Rechte. Der Bischof darf und muss sich folglich die Frage stellen: ist das Gesetz für den Zustand Deiner Diöcese angemessen? wird nicht

3) Bulle *Pius* VI. *Auctorem fidei* V. Kal. 1794. num. VI. „Doctrina synodi, qua profitetur; „Persuasum sibi esse, episcopum accepisse a Christo omnia jura necessaria pro bono regimine suae dioecesis“, — perinde ac si ad bonum regimen cujusque dioecesis necessariae non sint superiores ordinationes spectantes sive ad fidem et mores, sive ad generalem disciplinam, quarum jus est penes summos Pontifices et concilia generalia pro universa ecclesia: *Schismatica, ad minus erronea.*“ *Bened.* XIV. De syn. dioec. L. IX. cap. 1. n. 5 ff.

4) Bulle *Auctorem fidei* num. VIII.: „Item quod et sibi persuasum esse ait, „Jura episcopi a Jesu Christo accepta pro gubernanda ecclesia nec alterari, nec impediri posse; et ubi contigerit horum jurium exercitium quavis de causa fuisse interruptum posse semper episcopum ac debere in originaria sua jura regredi, quotiescunque id exigit majus bonum suae ecclesiae“, — in eo, quod innuit jurium episcopalium exercitium nulla superiori potestate praepediri aut coerceri posse, quandocunque episcopus proprio judicio consuerit minus id expedire majori bono suae ecclesiae: *„Inducens in schisma et subversionem hierarchici regiminis, erronea.*“

Vor Allem aber daselbst num. XI.: „Sententia enuntians, veteri majorum instituto ab apostolicis usque temporibus ducto, per meliora ecclesiae saecula servato, receptum fuisse, ut decreta aut definitiones, aut sententiae etiam majorum sedium non acceptarentur, nisi recognitae fuissent et approbatae a synodo dioecesana“: „Falsa, temeraria, derogans pro sua generalitate obedientiae debitae constitutionibus apostolicis, tum et sententiis ab hierarchica superiore legitima potestate manantibus, schisma fovens et haeresim.“

5) *Bened.* XIV. De syn. dioec. Lib. IX. IV. sqq. gibt hiervon Beispiele und sagt dann cap. VIII. n. 1: „In superioribus capitibus demonstravimus, nihil ab episcopis in synodis statuendum esse, quod apost. sedis juribus ac praerogativis adversetur; ex quo sequitur, ut debita illius constitutionibus obedientia praestari debeat etiam in iis quae ad disciplinam pertinent.“

etwa durch dessen Anwendung ein Schaden herbeigeführt, gerade der vom Gesetzgeber gewollte Zweck vereitelt? Denn diesem ist eine Kenntniss der faktischen Verhältnisse nicht zuzumuthen [6]). Auf diese aber stete Rücksicht zu nehmen liegt im Wesen der Kirche [7]). Die lokalen Verhältnisse können jedoch nicht auf jede Art von Gesetzen Einfluss haben. Ein solcher ist undenkbar

1) bei *dogmatischen Constitutionen*. Diese haben zum Gegenstande Dinge, welche absolut nicht verschieden in der Kirche angenommen oder behandelt sein können. Weil nun ein päpstlicher Erlass in Betreff solcher dem Urtheile des einzelnen Bischofs nicht unterliegen kann (§. 19 sub. I.), so ist deren Publikation und Ausführung unbedingt nöthig [8]). Es bleiben mithin nur übrig *die sich auf die Disciplin beziehenden Constitutionen*. In Betreff deren ist aber das bischöfliche Urtheil ausgeschlossen

2) bei den Erlassen, welche zum Gegenstande haben den *Ritus*, die *Sacramente* und die *vita Clericorum*. Für solche Dinge, welche überhaupt nur vom apostolischen Stuhle in den Grundsätzen bestimmt werden und für welche Einheit nothwendig ist, wird ein Prüfungsrecht nicht zugestanden [9]).

3) Wenn eine Constitution *ausdrücklich* den Willen zu erkennen gibt, eine unbedingte allgemeine Geltung zu behaupten, ohne Rücksicht auf etwaige Abweichungen, Gewohnheiten u. s. w. einzelner Diöcesen, so ist von selbst jede Remonstration ausgeschlossen.

---

6) c. 1. de constit. in VIto I. 2. Oben §. 19. sub. VI.

7) Oben §. 3. sub. III. *Benedict* XIV. l. c. num. 1.: „Verum quia *disciplina varia est pro locorum et temporum ratione*, ac fieri potest, ut aliqua constitutio licet, plerisque orbis christiani dioecesibus utilis, alicui tamen provinciae, aut particulari dioecesi minus opportuna dignoscatur; idcirco operae pretium duximus hic explicare, qua ratione se gerere debeant episcopi, qui aliquam pontificiam constitutionem dioecesis suae rebus minime conducere arbitrantur, ne debito erga summos pontifices et apostolicam sedem obsequio desint."

Benedict führt dann l. c. n. 2. aus, dass selbstredend hier von *Rescripten* keine Rede sei, indem der Executor, wenn er an deren Wahrheit zweifle, nach c. 5. 20. X. de rescr. u. c. 6. X. de praeb. die Ausführung suspendiren könne. Vgl. oben §. 16. sub num. VIII.

8) *Bened.* XIV. l. c. num. 3.: „Multa minus hic agitur de pontificiis constitutionibus dogmaticis, quae ad fidem pertinent; cum in his irreformabile sit Romani Pontificis judicium." Soll die Möglichheit der Suspension gegeben sein, so muss auch die Möglichkeit des Aenderns vorliegen. Das aber hiesse hier die des *Irrthums* zugeben. Sowenig es nun auch ein ausdrückliches Dogma ist, dass der Papst für sich unfehlbar sei, ebenso ist doch sofort ersichtlich, dass die Behauptung oder gar, wie das im vorausgesetzten Falle statthätte, die selbst nur stillschweigende Erklärung der Kirche, dass derselbe in Glaubenssachen *irrige* Entscheidungen erlassen könne, nach der Natur der Kirche unmöglich ist.

9) *Benedict.* XIV. l. c. Selbst *Petrus de Marca* De concordia sac. et imp., den Benedict auch citirt, sagt L. II. c. 7. n. 8: „Unde est quod de ritibus, ceremoniis, sacramentis, cleri censura, functione, conditionibus, et disciplina canones a conciliis, et decreta a Pontificibus Romanis, tanquam de materia sibi subjectis, frequentissime edantur, et vix ulla proferri possit constitutio Principum, quae hac de re lata fuerit ex mero potestatis secularis imperio. *Secutas* quidem hac in parte leges publicas videmus, *sed non antecessise*."

4) Besteht ein Gesetz in anerkannter Wirksamkeit, und es wird blos durch ein neues *authentisch interpretirt*, ohne jede Extension, so unterliegt seine sofortige unbedingte Anwendbarkeit natürlich keiner Einwendung [10]).

III. Abgesehen von diesen vier Fällen hat der Bischof, unter der gemachten Voraussetzung, das Recht und die Pflicht, dem Papste wegen des neuen Gesetzes Vorstellungen zu machen [11]). In diesen sind die Gründe, weshalb das Gesetz nicht ausgeführt werden könne, der Wahrheit gemäss darzulegen. Glaubt nun der Bischof diesen Schritt thun zu müssen, was offenbar bei jedem vernünftigen Zweifel an dem Nutzen und der Anwendbarkeit des Erlasses Platz greift, so ist bis zur erfolgten Entscheidung des Papstes das Gesetz eo ipso suspendirt. Denn wenn es gleichwohl in der Zwischenzeit angewendet werden müsste, hätte dieses Recht überhaupt keinen Sinn. Hat der Papst seine Entscheidung gefällt, so behält es nach der Natur der Sache hierbei sein Bewenden [12]).

IV. Mit den Erlassen der Curial-Behörden, denen überhaupt eine allgemeine Geltung zukommt [13]), verhält es sich nicht unbedingt so als mit den Gesetzen des Papstes, weil deren Stellung doch eine verschiedene ist. Zwar kann der Papst denselben seine ganze Jurisdictionsgewalt übertragen. Solches ist aber nicht geschehen; vielmehr bedürfen gerade die auf allgemeine Geltung Anspruch machenden Dekrete u. s. f., sowie die authentischen Deklarationen der *besondern* päpstlichen Approbation. Hieraus einerseits, andrerseits daraus, dass die Aufgabe der Congregationen u. s. f. nicht darin besteht, in die Leitung der einzelnen Diöcesen einzugreifen, lässt sich der Satz aufstellen; dass die mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Diöcese von dem Ordinarius innerhalb seines Gesetzgebungsrechtes gemachten Anordnungen durch Resolutionen der Congregationen nicht berührt werden, wenngleich letztere dem jus commune entsprechen [14]).

---

10) Deshalb erklärt *Sixtus* V. in dem Breve *Quum frequenter* 22. Jun. 1587. über die Ehen der Eunuchen (s. Mein *Handb.* des Eherechts S. 82 fg.), dass nicht bloss *zukünftige* Ehen derselben ungültig seien, sondern auch die *bereits geschlossenen*. Es ist das also keine Rückwirkung, noch eine Extension. — Die hier erörterten Punkte stellen hoffentlich die Sache klarer heraus, als die freilich „confusen" Regeln, welche *Bouix* l. c. pag. 156 ff. nach *Zaccaria Antifebronius* u. A. mittheilt.

Den Fall, wo selbst das Recht des passiven Widerstandes zusteht (§. 19. sub. V.), erwähne ich nicht mehr.

11) C. *Si quando* 5. X. de rescr.: „Si quando aliqua tuae fraternitati dirigimus, quae animum tuum exasperare videntur, turbari non debes. Qualitatem negotii, pro quo tibi scribitur, diligenter considerans, aut mandatum nostrum reverenter adimpleas, aut per literas tuas quare adimplere non possis, rationabilem causam praetendas, quia patienter sustinebimus, si non feceris quod prava nobis fuerit insinuatione suggestum." Dies wird von Allen nicht blos auf Rescripte bezogen.

12) Vgl. noch *Bened.* XIV. l. c. n. 3., *Suarez,* De legibus lib. IV. cap. 16. n. 7., *Bouix* l. c., *Phillips* K. R. V. S. 90 ff.

13) Oben §. 20.

14) Ich setze aus *Benedict* XIV. De syn. dioec. L. XII. c. VII. n. 7. wegen ihrer Lehrreichheit die ganze Stelle her. Er sagt: „Denique opus est adnotare, aliqua interdum a Sacris

V. Das Recht der päpstlichen Gesetzgebung in kirchlichen Dingen — die weltlichen Regierungsrechte liegen unserm Zwecke fern — geht *sede vacante* auf das Collegium der Cardinäle nicht über. Man könnte sich leicht zu der gegentheiligen Annahme verleiten lassen durch die Analogie der Cathedral-Kapitel (§. 25). Es ist indessen jener Satz durch positive Gesetze ausser Zweifel gesetzt, welche jede Aufhebung päpstlicher Constitutionen verbieten und nur insoweit die Erlassung allgemeiner Normen gestatten, als nothwendig ist, um eine allenfalls der Kirche bevorstehende Gefahr abzuhalten. Der Grund für diese Satzung liegt darin, dass die Wahl des Nachfolgers keinerlei Verzögerung erleiden soll. Dass die Cardinäle nicht etwa trotz dieser Constitutionen Vorschriften geben können, ergibt sich daraus, dass ihre Stellung durch das Recht selbst normirt wird und sie darauf ihren Eid ablegen [15]). Bei der Vacanz hört aus gleichem Grunde die dargestellte legislative Competenz der Curialbehörden auf.

B. Particuläre.

I. Der Bischöfe [1]).

§. 22.

I. Geschichte — Arten der Gesetze — Form: Sprache, Publikation — Wirkung.

I. Seit den ersten Zeiten der Kirche haben die Bischöfe in ihren Sprengeln nach Zeit und Bedürfniss Anordnungen erlassen. Davon geben Zeugniss die

Urbis Congregationibus edi responsa, quae licet Juri communi sint conformia, non tamen labefactant contraria Synodorum statuta, quae alicubi justis de causis vigeant, neque ab istis in posterum servandis quempiam excusant. Ita, quamvis a Sacra Congr. Concilii saepius decisum fuerit, *de rigore juris non posse a parocho prohiberi, ne in publicis oratoriis, sitis intra suae parochiae fines, missae celebrentur ante missam parochialem;* quod totidem verbis legitur lib. 16. decretor. pag. 331 et 543. nihilominus, si Episcopus in Synodo, aut etiam extra Synodum, contrarium jusserit, ne populus retrahatur a missa parochiali, et concione in ea per Parochum haberi solita, Episcopi praeceptum praevalebit, eique erit obtemperandum etiam ex ejusdem Sacrae Congregationis sententia, quae die 25. Maji 1652 respondit: *Constitutiones Synodales disponentes, ut diebus festis Missae celebrari non debeant in aliis Ecclesiis, nisi celebrata Missa in Ecclesia parochiali, esse observandas*, uti habetur lib. 19. decretor. pag. 191, et videri potest in *nostra Instit.* 44. Similiter a Sacra Rituum Congregatione a. 1703 plura emanarunt Decreta ad dirimendas contentiones inter Parochos et Capellanos Confraternitatum, intra paroeciae ambitum existentium, excitari consuetas; sed in iisdem Decretis expresse cantum est, ea locum non habere, ubi aliud ab Episcopo in suis Synodalibus Constitutionibus statutum fuerit; quod a nobis pariter uberius explicatum est Instit. 105."

15) C. *Ubi periculum* §. *Idem quoque* 3. de elect. in VIto I. 6., Clem. *Ne Romani* 2. de elect 1. 3.

Fagnani ad c. *Quum olim* 14. de maj. et obed. n. 9 ff., *Pirhing* L. I. T. II. n. 6. *Engel* L. I. T. 33. n. 19. *Reiffenstuel* L. I. Tit. II. n. 91 sq. *Schmalzgrueber* eod. n. 12. *Nicollis* Praxis can. T. II. Lit. M. §. II. n. 46 (Vol. II. p. 35), *Böckhn* L. I. T. II. n. 20. *Mayr* eod. n. 9.

1) Das reichhaltigste Material bietet in jeder Beziehung das Werk *Benedict's* XIV. De synodo dioecesana, welches keinen Zweig, ja kaum eine Frage unbeantwortet lässt.

Briefe der Apostel und Schriften der Väter. Vom dritten Jahrhundert ab wurde es Regel, alle allgemeinen Anordnungen auf der Diöcesansynode zu treffen, wo man einerseits den Rath des gesammten Klerus einholen konnte und andrerseits der Verordnung sofort allgemeine Bekanntwerdung sicherte. Gegenstand der bischöflichen Gesetzgebung war von jeher recht eigentlich die Anpassung der allgemeinen Bestimmungen des kirchlichen Rechts überhaupt auf den besondern Zustand der Diöcese. Seitdem die Diöcesansynoden mehr und mehr aufhörten, in den alten kurzen Zwischenräumen gehalten zu werden, und die Regierung der Diöcesen besonders im deutschen Reiche eine bureaukratische Form annahm, sind die bischöflichen Erlasse ausserhalb der Synode Regel geworden. Je mehr wir aber der neuern Zeit entgegengehen, und das gilt im Allgemeinen insbesondere für's neunzehnte Jahrhundert, desto mehr schwindet zusehends die bischöfliche Gesetzgebung aus der Praxis als ein rechtsbildender Faktor. Im Vergleiche zu dem herrlichen Rechtsstoffe, der in den Synoden vom 10.—15., dann auch vom Ende des 16. bis Ende des 17. Jahrhunderts enthalten ist, tragen die meisten Verordnungen der deutschen Bischöfe den Character von kanzleimässig concipirten „Verordnungen" an sich. Da die lebendige Uebung und hiermit eine zeitgemässe Fortbildung des Kirchenrechts mehr und mehr zusammengeschrumpft war, so kann es nicht Wunder nehmen, dass man häufig bischöflichen Erlassen begegnet, von denen man nicht mehr weiss, ob sie in die Kirche oder nicht gehören. Seit den letzten Decennien hat sich der bischöflichen Gesetzgebung wieder ein reiches Feld der Thätigkeit geöffnet. An ihnen ist es, das zum Theile der Aenderung u. s. f. bedürftige Recht weiter zu bilden und so die grosse Aufgabe zu lösen, welche ihnen gestellt ist. Dazu hat der französische Episcopat bereits sehr gute Anfänge gemacht [2]), und auch in einzelnen deutschen Diöcesen ist bereits Vieles geschehen, während manche den gewohnten Schlendrian fortgehen.

Die bischöflichen Anordnungen führen seit älterer Zeit im Allgemeinen dieselben Namen, wie die päpstlichen: literae, edicta, decreta, mandata, constitutiones, ordinationes, statuta synodalia, Verordnungen, Erlasse u. s. w.

II. Ihre gegenwärtige Form ist eine mannigfache.

1) Die *Statuta synodorum dioecesanarum*, welche kurzgefasste Dekrete sind, die sich als Ergebniss der vom Bischofe auf den Beirath seines Klerus für nöthig befundenen Anordnungen herausstellen.
2) Die gewöhnlichere Form ist h. z. T. die der s. g. *Hirtenbriefe*, literae pastorales. Diese sind in Briefform erlassene Schreiben, welche nach Analogie der ältern Dekretalen nicht blos die Verordnung selbst enthalten, sondern in belehrendem Tone Zweck und Veranlassung des Schreibens darlegen, die Gründe des Mandats auseinandersetzen und anstatt des

2) Damit ist aber nicht gesagt, dass jede Richtung, die sich in dessen Anordnungen ausspricht, anzuerkennen sei.

befehlenden Tones von Gesetzen die Sprache der Aufforderung, Bitte, Ermahnung reden. Dass hierdurch ihr Charakter als Gesetze, sofern sie diesen an sich haben, nicht leidet, bedarf keines Beweises. Es ist ja überhaupt diese Sprache nur gewählt, weil es im Geiste der Kirche liegt, ihren Anordnungen jedes Herbe zu nehmen, und die Befolgung ihrer mit Zwang durchführbaren Verordnungen lieber auf Grund der exhortatio als Folge des bereitwilligen kindlichen Gehorsams erscheinen zu lassen. Diese Schreiben sind nun gerichtet entweder

α) an alle Gläubigen der Diöcese, allgemeine oder vorzugsweise Hirtenbriefe genannt. Sie werden gewählt bei Anordnungen für alle Gläubigen, z. B. für die Fastenmandate, Ertheilung von Ablässen, Verkündigung der allgemeinen päpstlichen Verordnungen, bei sonstigen wichtigen staatlichen oder kirchlichen Veranlassungen: Amtsantritt des Papstes, Bischofs u. dgl.; — oder

β) an den Klerus, wenn sie Angelegenheiten betreffen, die nur auf diesen Bezug haben, z. B. Verordnungen, deren Befolgung und Ausführung nur den Klerus angeht u. dgl. Sie heissen Literae encyclicae.

3) Eine andre Form ist die der *Mandate*. Diese sind einfache Vorschriften ohne die Form der Briefe, gezeichnet entweder von dem Bischofe selbst, seinem Generalvicar oder Consistorial-Präsidenten. Sie führen den Namen der *Ordinariats- (Consistorial-) Erlasse.*

III. Die Sprache der bischöflichen Synodalconstitutionen und der literae ad Clerum ist regelmässig die lateinische; die eigentlichen Hirtenbriefe werden regelmässig, die Ordinariatserlasse auch in der bez. den Landessprachen erlassen. Die Form der Briefe ist: N N (Taufname ohne Familiennamen) Episcopus N N (Name der Diöcese); mit dem blossen Taufnamen zeichnet auch der Bischof.

IV. Publicirt werden die Synodalstatuten in den öffentlichen Sitzungen der Synoden, die Hirtenbriefe in allen Pfarrkirchen von den Kanzeln herab während des Hauptpfarrgottesdienstes. Auch pflegen sie an dem hierzu bezeichneten Tage in allen dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Kirchen, in welchen, wie in den Filialkirchen, quasi Pfarrmesse ist, publicirt zu werden. Zu dem Ende wird jedem Pfarrer durch die Dekane ein (meist gedrucktes) Exemplar mit einer Zuschrift des Ordinariats übersandt, worin Tag und Art der Publikation vorgeschrieben wird, über deren Vornahme alsdann berichtet zu werden pflegt. Die Briefe an den Klerus und Ordinariatserlasse pflegen durch Zusendung von Exemplaren an alle Dekane kundgemacht zu werden, die dann ihrerseits entweder ihren unterstehenden Geistlichen die Exemplare zu vertheilen haben gegen Empfangsbescheinigung, oder auch nur in einer s. g. *Currende* die Einsichtnahme sich bestätigen lassen. Betrifft ein Erlass auch die Religiosen, so wird dem betreffenden Abte, Prior, Superior u. s. f. der Erlass zugesandt, welcher dann für die Publikation im Konvente Sorge zu tragen hat.

V. Wirkung erlangt der Erlass mit seiner Vollziehung durch den Bischof. Zu diesem muss [3]) die Publikation kommen. Mit der in der einzelnen Pfarrei bez. an den einzelnen Pfarrer u. s. w. erfolgten Bekanntmachung tritt das Gesetz für den einzelnen Bezirk bez. Pfarrer etc. in Rechtskraft. Ist jedoch ein besondrer Zeitpunkt hierfür bestimmt, so hat es natürlich dabei sein Bewenden.

§. 23.

2. Grund der legislativen Gewalt — Zeitpunkt des Erwerbs — Ausübung in synodo, extra synodum — Consilium, Consensus Capituli — Unabhängigkeit vom übrigen Klerus und den Laien.

I. Der Rechtsgrund [1]) für das Recht des Bischofs, gesetzliche Anordnungen zu erlassen, liegt in dessen selbstständiger Stellung. Kraft dieser hat er allein die ordinaria jurisdictio in der Diöcese, ist berufen, das individuelle Rechtsleben innerhalb derselben zur Entwicklung zu bringen und verbindet in kirchlichen Dingen alle Diöcesanen zum Gehorsam [2]). Diese seine Stellung hat aber ihr Fundament darin, dass die Bischöfe Nachfolger der Apostel sind, folglich der einzelne Bischof, sobald ihm eine Diöcese übertragen ist, in Folge des dauernden Bandes, welches ihn mit derselben verbindet, die apostolische Aufgabe in seiner Diöcese zu erreichen berufen ist. Diese aber kann, da die besondren Bedürfnisse vielfach specielle Anordnungen erheischen und auch die allgemeinen Gesetze, um für jeden Kreis zur Anwendung zu kommen, diesem angepasst werden müssen, ohne die Macht, allgemein verbindliche Normen zu erlassen, nicht erreicht werden [3]).

II. Es erstreckt sich das Recht des Bischofs auf jede Art von Anordnungen, welche in den Bereich der Kirche fallen. Ihm steht folglich sowohl die kirchliche Civil- als Criminalgesetzgebung zu [4]).

III. Der Bischof kann aber nur für seine Diöcese Gesetze erlassen, weil er grundsätzlich ausserhalb derselben keinerlei bischöfliche Rechte zu üben

---

3) Dass hier dasselbe gilt, als für die päpstlichen, liegt auf der Hand.

1) Die Belege liegen im Systeme §. 29.

2) Sehr gut stellt das *Wiener* Provinzial-Concil vom J. 1858 die kirchlichen Aussprüche über die Stellung des Bischofs zusammen. Vgl. „Acta et decreta Conc. Provinc. Viennensis a. d. 1858 Pontificatus Pii P. IX. XIII. celebrati. Vindol. 1859. pag. 62 sqq. in Tit. II. cap. II. de episcopo. Die mehr cit. Bulle *Autorem fidei* gibt durch Reprobation der falschen Decrete der Synode von Pistoja vom J. 1786 unter dem Bischofe *Scipio de Ricciis* die festen Grundsätze des Kirchenrechts über die Stellung des Bischofs am Bündigsten zu erkennen.

3) Es ist hier überflüssig, Quellen zu citiren. S. jedoch den Tit. X. de majoritate et obedientia I. 33.

4) c. 2. de maj. et obed. sagt ganz allgemein: „Si quis venerit contra decretum episcopi, ab ecclesia abjiciatur.“ c. 6. 7. 9. C. VII. qu. 1., c. 2. de constit. in VIto I. 2.

befugt ist [5]). Innerhalb seiner Diöcese hat er die Gesetzgebung Kraft seiner jurisdictio ordinaria. Diejenigen Personen, Institute u. s. f., welche dieser nicht unterstehen, von der bischöflichen Gewalt eximirt sind, unterstehen deshalb auch seinem *ordentlichen* Gesetzgebungsrechte nicht. Ueber solche kann er also nur zufolge päpstlicher Delegation *(tanquam delegatus S. Apostolicae)* oder einer Delegation des jus commune Gesetzgebung haben [6]).

IV. Die Befugniss zur Erlassung allgemeiner Normen wird erlangt durch die Confirmation des Papstes, nicht erst durch die Consecration, weil sie jurisdictionis nicht ordinis ist [7]). Sobald also der Bestätigte in die Ausübung seines Administrationsrechts getreten ist, kann er auch gesetzliche Vorschriften erlassen.

V. Was die Form und den Weg der Gesetzgebung betrifft, so ist der Bischof dazu überall und zu jeder Zeit berechtigt, *auf der Diöcesansynode* und *ausserhalb derselben* [8]).

1) *Auf der Diöcesansynode.* Die auf diese Art erlassenen Verordnungen u. s. f. haben nicht den Charakter, als seien sie von dem Bischofe *und* Diöcesanklerus ausgegangen, sondern sind nur bischöfliche Erlasse, weil die Diöcesansynode nicht eine Repräsentation der Hierarchie ist, gleich den andren Synoden sondern nur eine den Bischof berathende Versammlung des dem Bischofe unterstehenden Klerus der Diöcese [9]). Nach dem heutigen Rechte steht nicht mehr der gesammte Klerus dem Bischofe als Senat zur Seite, sondern nur das Kapitel der Kathedral-Kirche. Daraus folgt, dass der Bischof für die auf der Synode zu erlassenden Gesetze vorher auch nicht einmal die Meinung des gesammten Klerus zu erforschen braucht [10]). Hieraus ergibt sich auch, dass die Diöcesansyno-

---

5) c. 2. de constit. in VIto „. . . quum extra territorium jus dicenti non pareatur impune.“ Conc. Trid. Sess. VI. c. 5. XIV. c. 2. 3. XXIII. c. 8. de ref. — Dass aber ein Bischof die Befugniss zur Gesetzgebung einem fremden nicht übertragen kann, folgt daraus, dass hierin eine volle Substitution in seine Stellung läge, diese aber einen Act des Papstes erforderte. Dass der *Coadjutor* zur Gesetzgebung befugt ist, folgt aus dessen Stellung. *System* §. 43.

6) Die Möglichkeit der Exemtion beruhet darauf, dass die potestas ordinis ohne p. jurisdictionis verliehen werden und auch Jemand jurisdictio haben kann ohne ordo. Vgl. System §. 2. — Ueber die Exemtionen selbst *System* §. 29 a. E., 51, 174. Insoweit im Conc. Trid. die frühern Exemten der ordinaria oder delegata potestas der Bischöfe wieder unterstellt sind, tritt von selbst deren legislatorische Befugniss ein.

7) *System* S. 232., c. 15. X. de elect. I. 6. Vgl. auch c. 2. de const. in VIto, das ganz allgemein von „statuta quorumcunque ordinariorum“ redet; nun gibt es aber ordinarii, die nicht consecrirt werden, und *ordinarius* wird Jeder zum Bischof gewählte durch die päpstliche Confirmation. Das ist auch *allgemein* von jeher angenommen. Vgl. z. B. *Reiffenstuel* L. I T. II. n. 71., *Mayr* Trismegistus eod. punct. III. n. 7. *Pirhing*, Jus canon. L. I. T. VI. num. 338 ff. *Bened.* XIV. De syn. dioec L. II. c. V. n. 4 ff.

8) *Bened.* XIV. l. c. L. XIII. c. V. n. 1.

9) Die Quellenbelege gibt mein System §. 68. Vgl. noch über die Sache *Reiffenstuel* l. c. n. 69. *Mayr* l c. *Bened.* XIV. De syn. dioec. L. III. c. XII. n. 7.

10) Bened. XIV. l. c. L. XIII. c. I. n. 9.

dalstatuten wohl in *formeller* Beziehung eine besondere Stelle unter den Rechtsquellen einnehmen, nicht aber in *materieller* Hinsicht. Man kann also nicht Gesetzgebung des Bischofs und der Diöcesansynode als coordinirte Quellen hinstellen, *sondern die letztere ist nur eine Form der ersteren.* Das gemeine Recht schreibt für keinerlei Arten von bischöflichen Gesetzen vor, dass sie gerade auf der Diöcesansynode erlassen werden müssen. Der Bischof kann folglich alle Gesetze ausserhalb der Synode erlassen.

2. *Ausserhalb der Diöcesansynode* steht der Bischof gleicherweise selbstständig da. Er ist also nicht gebunden bei Erlassung von Gesetzen die Zustimmung oder den Rath seines Klerus überhaupt einzuholen. Anders aber verhält es sich mit dem Capitel. Obgleich dieses als Senat des Bischofs nicht die Aufgabe und Stellung hat, denselben zu beschränken [11]), und der Bischof [abgesehen von dem sub num. VI. zu behandelnden Falle] an dessen Zustimmung bei Ausübung seines Gesetzgebungsrechtes nicht gebunden ist, bleibt derselbe gleichwohl verpflichtet, wenn es sich um wichtige Dinge *(de rebus arduis s. gravibus)* handelt, dessen *Rath (Consilium)* einzuholen [12]) Zu den res graves sind aber unzweifelhaft die Gesetze überhaupt zu rechnen, mögen sie in oder ausserhalb der Diöcesansynode erlassen werden, es handelten denn dieselben von ganz unbedeutenden Dingen. Daher fordert man als Regel die Einholung von dessen Consilium [13]). Wird der Rath des Capitels nicht erfragt, so entbehren die Gesetze, weil gegen das jus commune gehend, der Kraft. Sind sie aber an sich vernünftig und billig, so kann der Bischof die Congregatio Concilii angehen, diesen Fehler zu saniren und dieselben für rechtsbeständig zu erklären [14]). Es hat offenbar unter diesen Umständen das Capitel das Recht, gegen das Gesetz Protest einzulegen, und wenn der Bischof dasselbe nicht aufhebt oder mindestens dessen Ausführung nicht suspendirt, sich mit einer Beschwerde an den Papst (S. Congr.

---

11) Mein System §. 40. sub num. IV.

12) Arg. c. 4. 5. X. de his quae fiunt a praeb. III. 10.

13) *Abbas* in c. *Quum consuetudinis* 9. X. de consuet. n. 5. *Pirhing* L. I. T. II. n. 4., *Reiffenstuel* l. c. n. 72, *Schmalzgrueber* l. c. n. 13., *Mayr* l. c. n. 8., *Bened.* XIV. l. c. L. XIII. c. I. n. 1—15. Derselbe beginnt hier also: „Jam vero ... cum hodie cujuslibet particularis Ecclesiae Senatus, non ex omnibus dioeceseos sacerdotibus, sicut olim, sed ex solis constituatur canonicis ecclesiae cathedralis, necesse utique non est, ut Episcopus novas Constitutiones in Synodo promulgaturus, totius cleri sententiam efflagitet, *sed satis est, si sui capituli consilium exposcat, etsi illud sequi non teneatur, nisi in ipsis constitutionibus aliquid decernatur de re,* puta de ecclesia parochiali, alicui collegio aut monasterio perpetuo unienda, *ad quam jura majoris partis capitularium exigunt consensum.*“

14) So *Bened.* XIV. l. c. L. XIII. c. I. n. 16.

Conc. oder Episcoporum) zu wenden. Gestände man ihm das Recht nicht zu, so wäre jene Vorschrift illusorisch.

VI. Handelt aber eine Constitution über Dinge, zu deren Feststellung das Recht den Consensus capituli verlangt [15]), so ist zu deren Erlassung auch dessen Consensus erforderlich [16]). Wird derselbe nicht eingeholt, so leidet das trotzdem erlassene Gesetz an Nichtigkeit. Wird derselbe ohne guten Grund verweigert, so kann der Bischof gleichwohl dasselbe nicht erlassen, weil der Consensus zu dessen Gültigkeit gehört, das Gegentheil also contra jus commune verstiesse. Er muss sich also hier so helfen, wie in dem Falle, wenn er eine Aenderung des jus commune für nöthig erachtet, d. h. den Papst angehen, Bestimmung zu treffen.

Durch ***Präscription*** kann aber sowohl der Bischof als das Capitel grössere Rechte, als das jus commune gibt, erlangt haben, weil dieselbe durch das jus commune für zulässig erklärt ist [17]). Mithin kommt auf die consuetudo dioeceseos Alles an.

Abgesehen von dem Capitel ist somit der Bischof nicht verpflichtet, den Rath oder die Zustimmung seines Klerus einzuholen [18]).

VII. Aus dem Gesagten folgt von selbst als in der Stellung des Bischofs zur Diöcese liegend, dass die Rechtskraft seiner Erlasse weder durch die Annahme Seitens des Klerus noch der Laien bedingt ist. Das Gegentheil würde überhaupt eine Theilung der Gewalt zwischen Bischof und Diöcese in sich schliessen, verstösst folglich gegen die Grundverfassung der Kirche, der zufolge nur der Bischof, er allein aber vollständig Mitglied der Hierarchie ist und diese in der Diöcese repräsentirt. Sodann würde die Nothwendigkeit der Annahme Seitens des Klerus das Verhältniss der ***majoritas*** und ***obedientia*** zwischen ihm und dem Ordinarius umstossen und auf der bereits als falsch erwiesenen Prämisse beruhen, dass der Bischof an dessen Zustimmung bei Ausübung seines Gesetzgebungsrechtes gebunden wäre [19]). Endlich würde die Bedingung der Annahme Seitens der Laien die Grundverfassung der Kirche [20]) umkehren und die Regierung derselben durch die Hierarchie in die Form einer modernen constitutionellen Monarchie oder vielmehr des Protestantismus umschmelzen [21]).

---

15) Diese zählt auf mein System §. 40. IV. B.

16) *Bened.* XIV. l. c. L. XIII. c. I. n. 9 (Anm. 13) und die übrigen citirten Schriftsteller.

17) *Bened* XIV. l. c. n. 9. In den folgenden Nummern belegt derselbe die einzelnen hier dargelegten Sätze mit Entscheidungen der Congreg. Concilii.

18) Da nach dem jus commune nur auf der Diöcesansynode die Versammlung des Klerus stattfindet, erledigt sich dieser Punkt bereits durch das vorher Gesagte. Vgl. num. 9. 10. 11. der Bulle *Autorem fidei.* — *Bened.* XIV. l c. n. 3.

19) Vgl. auch Bulle *Auctorem fidei* num. XI.

20) c. 23. C. XVI. qu. 7. „Non placuit, laicum statuendi in ecclesia habere aliquam potestatem, cui obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi."

21) S. über diese Fragen überhaupt noch: *Pirhing* l. c. n. 37. ff., *Reiffenstuel* l. c. 135. ff., *Schmalzgrueber* l. c. n. 29., *Böckhn* eod. 80 ff., *Mayr* l. c. n. 61. ff., *Engel* l. c. n. 68. u. A.

§. 24.

3. Grenzen: leges secundum, praeter, contra jus commune [1]) — Aenderung der Dauer bischöflicher Gesetze.

I. Die Macht des Bischofs in ihrer Selbstständigkeit und Abgeschlossenheit ist wesentlich bedingt durch seinen Zusammenhang mit der Kirche; diesen aber vermittelt die Unterordnung unter die allgemeine Kirche und den Papst. Innerhalb der von beiden gesetzten Schranken bewegt sich demnach die bischöfliche Jurisdiction. Sowohl den Umfang als die natürliche Grenze seiner legislatorischen Gewalt bestimmt also das *jus commune*. Hieraus folgt:

1) der Bischof hat die Gewalt [unter den im vorigen Paragraph näher bestimmten Bedingungen] *secundum jus commune* Gesetze aller Art zu erlassen. Darunter sind begriffen:

   a) alle Anordnungen zur Ausführung der Beschlüsse der Generalsynoden und päpstlichen Constitutionen. Eine Anordnung dieser Art ist aber nur dann secundum jus, wenn nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Grund desselben *(ratio legis)* durchaus aufrecht erhalten wird. Es kommt also nicht darauf an, ob der unmittelbare Gegenstand der Anordnung im jus commune enthalten sei oder nicht. Vielmehr ist jede Vorschrift secundum jus commune, welche die Ausführung des gemeinen Rechtssatzes mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Diöcese: Oertlichkeit, Bevölkerung, Zeitumstände u. s. f. herbeiführt, oder, ohne dass gegen das jus commune verstossen wird, einen Punkt ordnet, welcher zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung vom Bischofe, in dessen Befugniss er an sich liegt, bestimmt wird [2]).

---

1) Dass dieselben Grenzen, welche der päpstlichen Gesetzgebung gezogen sind §. 19. um so mehr hier gelten und deshalb vorausgesetzt werden, versteht sich von selbst.

Nicht in Betracht kommt hier ferner 1) dass die bischöfliche Macht sich nur auf die Diöcese u. 2) auf seine Diöcesanen erstreckt, worüber bereits im vorhergehenden §. gehandelt ist.

Aus der Natur der Diöcese ergibt sich aber die *territoriale* Geltung der Gesetze. Dass hieraus nicht, wie im Civilrechte, rücksichtlich der die *persönlichen Rechte* und die *Gültigkeit rechtlicher Acte* betreffenden Gesetze Collisionen entstehen können, ergibt sich einfach daraus, dass entweder das jus commune hier mit einer eignen Bestimmung unbedingt zur Anwendung kommt (z. B. bezüglich der Fähigkeit in den Klerus zu treten, zu heirathen, die übrigen Sacramente zu empfangen u. dgl.), oder dass das jus commune selbst die lex loci anerkennt (z. B. rücksichtlich der Form der Eheschliessung).

2) z. B. Conc. Trid. Sess. XXI. c. 2. de ref. fordert den *titulus ordinationis*, schreibt aber nach der Natur der Sache die *Höhe der Einkünfte* nicht vor. Diese zu bemessen und festzusetzen ist Sache der Ordinarien. *Benedict.* XIV. De syn. dioec. L. XII. c. IX. n. 1. Ist ein Satz des jus commune *ohne aufgehoben zu sein,* faktisch ausser Uebung, so handelt er, wenn sich derselbe als nützlich oder nothwendig erweist, secundum jus c., wenn er ihn erneuert. Cf. Conc. Trid. Sess. XII. c. 1. de ref. Ist es zweifelhaft, ob ein Act, der an sich der bischöf-

b) Wenn das jus commune selbst den Bischof ermächtigt, bez. geradezu anweist, den einen oder andren Punkt zu ordnen, oder auch mit Rücksicht auf die besondern Verhältnisse seiner Diöcese anders zu bestimmen, als dies vom jus commune geschehen ist, welches sich an das Allgemeine halten muss und nicht im Vornherein, ohne in eine unfruchtbare und schädliche Casuistik zu verfallen, für alle besondre Verhältnisse eine principielle Norm aufstellen kann [3]).

2) Der Bischof ist berechtigt, Gesetze zu geben *praeter jus commune*. Hierunter versteht man Bestimmungen, welche nicht im jus commune enthalten sind, aber auch von demselben nicht verboten werden, also *neben*, *ausserhalb* desselben liegen, aber weder gegen einen Satz desselben ausdrücklich verstossen, noch dessen Prinzipien verletzen [4]). Als Prinzip für diese Befugniss stellt sich somit heraus, dass der Bischof durch solche Bestimmungen die Wirksamkeit des jus commune selbst hebt, geradezu ermöglicht oder für Verhältnisse Sorge trägt, welche als rein particuläre nach der Natur der Sache kein Gegenstand der allgemeinen Gesetzgebung sind. Es ist leicht ersichtlich, dass es oft schwer ist, zu entscheiden, ob eine Bestimmung secundum oder praeter jus commune gehe, dass hierauf aber praktisch auch nichts ankommt.

Aus dem Dargestellten ergibt sich, dass der Fall einer Anwendung des Gesetzgebungsrechts secundum und praeter jus commune im Grossen vorliegt, wenn ein Bischof eine ganze Rechtsmaterie durch ein organisches Gesetz ordnet, dessen einzelne Sätze entweder direct im jus commune enthalten sind oder

---

lichen Competenz untersteht, erlaubt oder verboten ist: so kann er entscheiden, denselben verbieten, auch wenn ihn die Mehrzahl für erlaubt hält: *Bened.* XIV. l. c. L. VII. c. III. n. 1 ff.; *Benedict.* XIV. l. c. L. XI. c. III. n. 9., L. XI. c. XII. n. 4. gibt Beispiele hierfür.

3) Solche Ermächtigungen finden sich im Corpus juris oft, auch ausdrücklich oder stillschweigend, weiter z. B. im Conc. Trid. Sess. XXIV. c. 8. 10. 12. 13. 18. de ref., Sess. VI. c. 2. de ref., Sess. XII. c. 7. de ref., Sess. XIII. c. 1. de ref., Sess. XIV. c. 6., Sess. XXII. c. 1., XXIII. c. 1. 18. de ref., XXIV. c. 1. 8. de ref. matr.

4) Beispiele: Weder c. *Quum inhibitio* 3. X. de cland. despons. IV. 3. noch c. 1. de ref. matr. Conc. Trid. haben die einer ohne Aufgebot u. ohne Dispens hiervon statthabenden Eheschliessung beiwohnenden *Zeugen* mit Strafen bedroht. Das kann der Bischof, weil er hierdurch die Einhaltung des Rechts sichert. Conc. Trid. Sess. XXIII. c. 6. de ref. bestimmt nicht die Art des Dienstes, welchen ein Clericus zur Gewinnung des privilegium fori leisten muss. Diese kann der Bischof bestimmen: resol. Congr. Conc. in Oppiden. 10. Jan. 1660. Das jus commune setzt, wo es die Kindertaufe befiehlt, keinen Zeitpunkt fest, innerhalb dessen sie zu geschehen habe. Das thun manche bischöfliche Constitutionen, welche als praeter jus commune gültig sind; Bestimmungen über den vom jus commune nicht festgesetzten Zeitpunkt, mit dessen Ablaufe erst ein Begräbniss stattfinden darf; die Vorschrift, dass Keiner, der an einem beneficium ein unbestreitbares jus in re erlangt hat, ohne bischöfliche Erlaubniss einer Person Geld geben dürfe, damit sie eine beabsichtigte unberechtigte Klage unterlasse, obwohl das jus commune in c. *dilectus* 28 X. de simonia V. 3. den bischöflichen Consens nicht fordert. Diese und andere Beispiele sehe man bei *Bened.* XIV. l. c. L. XII. cap. VI.

consequent aus ihm fliessen oder praeter jus commune gehen oder endlich zu den Punkten gehören, welche als reine Diöcesanangelegenheiten der unbedingten Competenz des Bischofs unterstehen [5]). Das jus commune bietet bei der eigenthümlichen Beschaffenheit seiner Quellen keine solche Gesetze dar. Da es sie aber auch nirgends verbietet, da dieselben von grossem Nutzen sind, so kommt es nur darauf an, dass der Inhalt den angegebenen Charakter hat.

II. *Gegen das allgemeine Recht, contra jus commune,* hat der Bischof keine Macht Gesetze zu geben, weil dasselbe unbedingt über ihm steht, die Grenze bildet, über welche hinaus ihm jede Macht genommen ist [6]). Ein Satz verstösst aber contra jus commune, wenn er widerstrebt, entweder

1) der Bestimmung eines concilium generale, oder
2) einer constitutio sedis apostolicae, oder
3) einem allgemeinen Gewohnheitsrechte.

Unzweifelhaft ist nun ein bischöfliches Gesetz contra jus commune, folglich nichtig, wenn

1) das, was dasselbe *erlaubt* oder gar *gebietet,* direct in einer Quelle des jus commune *verboten* ist [7]).
2) wenn dasselbe *verbietet*, vielleicht gar mit Strafen belegt, was im gemeinen Rechte unbedingt *erlaubt* ist [8]),
3) wenn ein bischöfliches Gesetz Handlungen in einer bestimmten Weise gebietet, gegentheilige mit Strafen belegt, welche das jus commune dem Belieben überlässt, oder wofür dasselbe mehre Arten der Erfüllung alternativ anerkennt [9]);

---

5) Das treffendste Beispiel dieser Art bietet die für *Oesterreich* von den Bischöfen für ihre Diöcesen publicirte „*Instructio pro judiciis* ecclesiasticis Imperii austriaci quoad causas matrimoniales.“

6) Allgemein dies statuirende Aussprüche ausser den bereits §. 13. 19. 21. citirten Stellen der Bulle *Auctorem fidei* sind z. B. c. 9. X. de maj. et obed. I. 33. „Abbates et sacerdotes dioecesana tibi lege subditos, qui ad tuam synodum venire contemnunt, *dummodo* in ipsa synodo *non ducas aliquid statuendum, quod canonicis obviet institutis*, per censuras ecclesiasticas ad synodum ipsam venire compellas et debitam tibi obedientiam et reverentiam exhibere.“ *Bened.* XIV. Lit. *Magnae nobis* cit. „Romanus autem Pontifex est supra jus canonicum; *at quilibet episcopus eo jure inferior est proindeque illius legibus derogare nequit.*“ c. 4. D. X., „Constitutiones contra canones [i. e. Schlüsse der allg. Synoden] et decreta Praesulum Romanorum, vel bonos mores, nullius sunt momenti“ (ex capit. *Hadriani* P.) c. 2 C. XXV. q. 1. u. a.

Es versteht sich von selbst, dass der Satz des jus commune, gegen welchen ein bischöfliches Gesetz verstösst, *noch in Kraft stehen muss.*

7) Dahin gehört z. B. ein Statut, dass das Perrückentragen der Geistlichen bei Lesung der h. Messe erlaubt. *Bened.* XIV. l. c. L. XI. c. IX. n. 5.

8) z. B. ein Statut, das anordnet, in Beneficialsachen sei die nach dem jus commune gegebene Appellation mit Suspensiveffect nicht zulässig. *Bened* XIV. l. c. L. XII. c. I. n. 3.

9) Das jus c. befiehlt den Besuch des sonntäglichen Pfarrgottesdienstes, der österlichen Beichte in der Pfarrkirche, das Anhören der Predigt gerade in dieser nicht mehr; dies gebietende bischöfl. Statuten sind contra jus. *Bened.* XIV. De syn. dioec. L. XI. c. XIV. n. 11 13.

4) wenn ein bischöfliches Gesetz bei Strafe der Nichtigkeit eine bestimmte Form eines Actes fordert, den das jus commune ohne solche für gültig anerkennt [10]),

5) wenn ein Bischof unter der Folge der Nichtigkeit oder von Strafen bestimmte Eigenschaften, Bedingungen oder dergleichen für die Setzung eines Rechtsactes, den Genuss einer kirchlichen Gnade u. s. f. fordert, welche das jus commune zulässt, wenn nur die von ihm geforderten Bedingungen vorliegen [11]),

6) wenn ein bischöfliches Gesetz Gegenstände in seinen Kreis zieht und darüber Anordnungen trifft, welche zufolge ihrer Natur oder Kraft apostolischer Constitutionen oder Bestimmungen eines allgemeinen Concils nur dem Gesetzgebungsrechte des Papstes bez. des allgemeinen Concils vorbehalten sind [12]),

7) wenn ein Statut die dem päpstlichen Stuhle reservirten Rechte, überhaupt die privilegia sedis apostolicae verletzt [13]).

Während diese Fälle keinen Zweifel übrig lassen, gibt es andre, in denen es auf den ersten Blick scheinen kann, als ob der Bischof competent sei, welche sich jedoch bei genauerer Betrachtung als der Art beschaffen herausstellen, dass sie gegen Principien des jus commune verstossen. Offenbar ist dies aber mit der ersteren Klasse von Fällen im Resultate gleich. Denn wenn ein bischöfliches Statut auch über einen an sich durch ein solches der Regelung fähigen Gegenstand handelt, hierbei aber die Art oder die Grenze verletzt, die das jus commune kennt, so ist das ganze Statut contra jus. Solchergestalt sind

8) bischöfliche Statuten, welche Strafen festsetzen, deren Androhung überhaupt die Competenz des Bischofs überschreitet, ebenso diejenigen, welche in der Folge der Strafen die vom jus commune gesetzte Ordnung oder das bestimmte Maass nicht einhalten [14]).

---

10) Dahin gehört die absolute Vorschrift einer bestimmten Form der Eingehung eines Verlöbnisses: Mein Handbuch des Eherechts S. 268; der Fall, wenn ein Bischof die Vorschrift des cap. 1. de ref. matr. Sess. XXIV. Conc. Trid. über die Form der Eheschliessung *als sein Gesetz*, nicht als das des Tridentinums, jedoch mit der Wirkung der Nullität für den Unterlassungsfall vorschriebe: *ebendas.* S. 71. Anm. 58.

11) Contra jus commune sind somit bischöfliche Statuten, welche neue Irregularitätsgründe [*Bened.* XIV. l. c. L. XII. c. III. n. 6 ff., Mein System S. 119 Anm. 5.], neue trennende Ehehindernisse [*Bened.* XIV. l. c. L. XII. c. V. n. 2., XIII. c. XXIII. n. 3. u. a., Mein Handb. des Eherechts S. 350 ff.] aufstellen, über Dispens der gemischten Ehen entscheiden (*ders.* L. IX. c. III. n. 2 ff.) oder überhaupt über Dispensen von Ehehindernissen (*ders* L. IX. c. II. n. 3 ff.).

12) Dahin gehört die Entscheidung von dogmatischen Fragen c. Majores 3. X. de baptismo III. 42. Aufhebung eines in der Kirche bestehenden allgemeinen dies festivus: *Bened.* XIV. l. c. L. XIII. c. XVIII. n. 11.

13) z. B. Diöcesangesetze gegen die päpstlichen Reservate; Ermächtigungen, welche nur der Papst ertheilen kann, in Betreff der jurisdictio in foro interno u. dgl.

14) Der Bischof kann ex jure communi zur actualis degradatio nur schreiten a) bei den Verbrechen, auf welche dieselbe als Strafe speciell gesetzt ist, b) bei andren nach fruchtloser Anwendung

9) Gesetze über Verhältnisse, welche dem Bischofe nur insoweit unterstehen, dass derselbe die Ausführung der Bestimmungen des jus commune zu überwachen und für den Fall der Ausserachtlassung die vom jus commune verhängten Strafen zufügen, die nach demselben zulässigen Mittel gebrauchen darf [15]).

10) Constitutionen, welche Fragen, die von der Kirche mit Absicht nicht unbedingt entschieden sind, in einer bestimmten Weise entscheiden und hierauf gestützt Gebote oder Verbote erlassen oder Ermächtigungen geben. Denn wenngleich dem Bischofe keineswegs das Recht entzogen ist, vielmehr zufolge seines Amtes ihm zustehen muss, Zweifel zu lösen, so kann ihm dies nach dem Geiste der Kirche, welcher Einheit fordert, nicht in der Art gebühren, dass er seine Meinung zum Gesetz erhebt. Der Weg, solche Zweifel zu lösen, ist die Belehrung auf Anfragen, der Rath eines bestimmten Betragens auf Mittheilung [16]) eines einzelnen Falles.

---

der im c. *Quum non ab homine* 10. de jud. II. 1. bestimmten. Deshalb ist ein Gesetz, das, um den verderbten Zustand des Klerus zu bessern, jene Strafe auch anders androht, contra jus: *Bened.* XIV. l. c. L. IX. c. VI. n. 11. Es bleibt ihm nur das sub num. IV. anzugebende Mittel übrig. Der Bischof kann zur Aufrechthaltung der disciplina cleri nach Conc. Trid. Sess. XXII. c. 1. de ref. [und auch nach dem canon. Rechte] Strafbestimmungen, Verbote für Spiele u. dgl. erlassen. Würde er aber jedes, selbst seltene und kein Aergerniss hervorbringende Spiel zum Vergnügen bei Strafe der excommunicatio latae sententiae verbieten, oder ohne die äusserste Noth die censura excomm. latae sententiae, suspensionis oder interdicti verhängen, so wäre das Gesetz contra jus. Denn obgleich solche Bestimmungen an sich dem Bischofe zustehen, verstossen sie doch gegen das zuletzt im Conc. Trid. Sess. XXV. c. 3. de ref. ausgesprochene Princip. Vgl. *Bened.* XIV. l. c. L. IX. c. II. n. 2., L. X. c. I. n. 3., L. X. c. III. n. 4.

15) Solcher Art sind bischöfliche Gesetze über Verhältnisse der Regularen, in Betreff deren das jus commune dem Bischofe nur custodia und vigilantia einräumt. Er darf sich hier auch nicht einmal der Ausdrücke *statuimus* oder *praecipimus* bedienen. *Fagnani* ad c. *Quod super his* 9. X. de maj. et obed. I. 33. num. 25., *Bened.* XIV. l. c. L. IX. c. XVII. n. 1.

16) Solchergestalt sind Constitutionen, welche die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der täglichen Communion bei Laien ordnen, was dem Ermessen des Beichtvaters überlassen bleiben muss, der sich an die bewährten Autoren zu halten hat: *Bened.* XIV. l. c. L. VII. c. XII. n. 6., — welche entscheiden, ob zum sacramentum poenitentiae die *attritio mere servilis* genüge oder *amor saltem initialis* erforderlich sei: *Ders.* L. VII. c. XIII. n. 9., über das Denunciren des Confessarius (ad turpia) sollicitans Vorschriften geben: *Ders.* L. VI. c. XI. n. 9.

Ein anderes Beispiel von Interesse gibt *Bened.* XIV. l. c. L. XII. c. VI. n. 11. fg. Das Conc. Trid. Sess. XIII. de Eucharistia cap. 7. schreibt vor, dass Keiner „sibi conscius peccati mortalis“ ohne vorherige Beicht die h. Communion empfangen solle und sagt, von den Priestern redend, „quibus ex officio incubuerit celebrare“, dass auch sie diese Vorschrift erfüllen sollten, „*modo non desit illis copia confessoris*“, und fährt hierauf unmittelbar also fort: „Quod si necessitate urgente sacerdos absque praevia confessione [nemlich in solchem Zustande] celebraverit, quam primum confiteatur.“ Dies haben Manche als *consilium* aufgefasst, Andre *quam primum* so aufgefasst, dass es sich auf die nächste Beichte beziehe, die der Priester ablege. *Alexander* VII. hat durch Dekret v. 18. Mart. 1666 diese Meinungen verworfen. Benedict sagt nun, die gemeine Ansicht der Moralisten nehme an, der Priester komme der Vorschrift des Concils

11) Gesetze, welche Verhältnisse ordnen, die sich in der Diöcese gar nicht finden, wenngleich der Inhalt *an sich* keine Ueberschreitung seiner Competenz enthält [17]). Denn es widerspricht einmal den Principien des gemeinen Rechts, gegenstandslose Gesetze zu geben; sodann stellt es sich offenbar als schädlich, verwirrend, ja selbst anmassend heraus, Verordnungen zu erlassen, welche nur auf Personen und Verhältnisse praktische Anwendung finden, über welche faktisch dem Gesetzgeber keine rechtliche Macht zusteht.

12) Allgemeine Anordnungen über Dinge, bei denen *jura singulorum* in Frage kommen [18]). Solche sind nicht in legislatorischem Wege zu entscheiden, sondern entweder nach Anhörung bez. Zustimmung der Betheiligten zu regeln, oder, wenn das nicht zum Ziele führt, durch *richterlichen* Spruch. Dies fordert die Achtung des kirchlichen Rechtes vor dem jus quaesitum.

13) Oftmals kann es zweifelhaft sein, ob ein Satz des jus commune noch in Kraft stehe. Das ist namentlich der Fall wenn z. B. eine päpstliche Constitution in der Praxis innerhalb einer Provinz nicht ausgeübt worden ist und die Frage entsteht: ob dieselbe nicht durch desuetudo als abrogirt anzusehen sei? Wenngleich nun feststeht, dass auch ein Gesetz durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht abrogirt werden kann, so überschreitet es doch offenbar die Competenz des Untergebenen in legislativer Form zu entscheiden, dass ein solches nicht gelte [19]).

III. Gleiche Kraft mit dem jus commune selbst hat nach der Natur der Sache die authentische Interpretation durch den Gesetzgeber. Zu dieser sind in gewissen Grenzen und bestimmten Bedingungen die Cardinals-Congregationen, insonderheit die Congregatio Concilii ermächtigt (§. 20.). Ist von einer solchen eine derartige Interpretation ausgegangen, so bildet dieselbe einen Theil des jus commune selbst, auch wenn sie in den dargelegten Grenzen und unter den

---

durch Beichten intra triduum nach, *ihm* aber scheine es, dass der Bischof hierüber nichts festsetzen dürfe ohne Befragung des päpstlichen Stuhls, sondern diesen Punkt den Moralconferenzen des Klerus zu überlassen habe, in denen die Ansicht *der* Theologen entscheiden müsse, „quos via media inter rigorem et laxitatem incedere norunt."

17) Ein Beispiel gibt *Bened.* XIV. l. c. L. VI. c. III. n. 7.

18) *Bened.* XIV. l. c. L. V. c. III. n. 7.

19) *Benedict.* XIV. l. c. L. XII. c. VIII. n. 8 ff. führt als Beispiel die nicht überall angewendete Bulle *Paul* II. *Ambitiosae* (c. un. de reb. eccl. alien. in Extr. comm. III. 4.) an, und zeigt, wie sich in solchen Lagen zu verhalten sei. Andre Punkte der Art sind die oft behauptete Berechtigung der Bischöfe, auf Grund eines Gewohnheitsrechtes von Ehehindernissen überhaupt und von dem aufschiebenden imp. mixtae religionis dispensiren zu können. *Bened.* XIV. L. IX. c. II. n. 3 ff., c. III. n. 2. ff. Mein Handb. des Eherechts S. 246 ff., 353 fg.

gemachten Voraussetzungen eine extensive ist. Bischöfliche Constitutionen, welche gegen solche verstossen, gehen folglich gleichfalls contra jus commune [20]).

IV. Widerstreitet ein bischöfliches Gesetz dem jus commune sei es materiell oder wegen Ausserachtlassung der vom Rechte geforderten Form, so kann sich der Verletzte, also das Capitel, bei einem den Klerus überhaupt betreffenden Gesetze Jeder aus diesem, bei einem die Diöcesanen betreffenden auch jeder Diöcesan, mit einer Beschwerde an den Papst wenden. Ebenso kann, wie immer dieser Kenntniss von dem Gesetze erlangt, von Amtswegen eine Untersuchung stattfinden. Findet sich alsdann der Conflict begründet und für die Erlassung des Gesetzes keine Nothwendigkeit, zu deren Darlegung man dem Bischofe stets Gelegenheit bietet, so wird dasselbe als lex nulla cassirt [21]).

Hält daher ein Bischof eine vom jus commune abweichende Bestimmung im Interesse seiner Diöcese durch deren besondere Verhältnisse geboten, so hat er sich vor Erlassung derselben [22]) an den apostolischen Stuhl zu wenden mit der Bitte ihn zur bezüglichen Sanction zu autorisiren bez. sein Gesetz zu saniren. Die Untersuchung pflegt der Congregatio Concilii überlassen zu werden, deren Decret alsdann entweder einfach bestätigt wird, oder zur Grundlage eines besondern päpstlichen dient [23]).

V. Wie die bischöfliche Gesetzgebung in dem jus commune ihre natürliche Schranke findet, so hat sie an den Beschlüssen der Provinzialsynoden eine positive. Dies ergibt sich aus der Bedeutung von deren Gesetzen. In gewisser Beziehung ist demnach ein bischöfliches Gesetz gegen einen Beschluss der Provinzialsynode contra jus commune, weil dieses die Stellung jener über den Bischöfen der Provinz anerkennt. Der Bischof ist also an die Beschlüsse der Provinzial-

---

20) *Bened.* XIV. l. c. L. XII. c. VI. n. 5, der folgendes Beispiel gibt. Das Conc. Trid. Sess. XXIII. c. 6. de ref. fordert, damit ein clericus das privilegium fori habe, unter Andrem, dass er „alicui ecclesiae *ex mandato episcopi* inserviat.“ Der Bischof kann nun (Cf. oben Anm. 4.) die Art des Dienstes bestimmen. Die Congr. Conc. in *Senogallien.* 23. Jan. 1603, *Neapol* 1. Febr. 1614 hat entschieden, dass er dies geniesse, auch wenn er einer *andren* als der vom Bischofe bestimmten Kirche diene, weil sie authentisch den Sinn des Concils dahin interpretirt, dass die Worte *ex mandato episcopi* nicht so aufzufassen seien, als enthielte der Dienst an der vom Bischof bestimmten Kirche die Bedingung für dieses Privileg. Ein bischöfl. Statut, welches gleichwohl dies ausspricht, ist also contra jus commune. — Derselbe gibt L. XII. c. VI. n. 10. ein anderes interessantes Beispiel dafür an, wobei er auseinandersetzt, dass er anders entschieden haben würde. Vgl. jedoch auch das Oben §. 21. sub num. IV. Gesagte.

21) Beispiele bei *Bened.* XIV. l. c. L. XI. c. XIV. n. 13., L. IX. c. XVII. n. 1., c. VI. n. 11 ff. L. IX. c. II. n. 2. L. X. c. I. n. 3. c. III. n. 4. L. XII. c. 1. n. 1 ff.

22) Das ist das Normale. Es kann freilich der Papst auch auf nachheriges Bitten oder selbst auf den für die Nothwendigkeit gelieferten Beweis in der Antwort, die der Bischof aufgefordert zur Erklärung über die Beschwerde abgibt, eingehen.

23) Vgl. *Bened.* XIV. l. c. L. IX. c. VI. n. 11 ff., c. II. n. 2., L. X. c. I. n. 3., c. III. n. 4. u. ö.

synode gleichfalls gebunden. Hält er ein Abgehen davon für nöthig, so steht ihm frei, sich an dieselbe oder den Papst zu wenden.

VI. ***Dauer der bischöflichen Gesetze*** [24]). Aus der Natur der Sache folgt, dass ein Gesetz so lange gilt, bis es auf rechtsbeständige Weise ganz oder zum Theile aufgehoben ist. Denn ist ein Gesetz in Rechtskraft getreten, so bildet dasselbe für die dem Gesetzgeber Unterworfenen so lange eine feste Norm, als dieser seinen Willen nicht geändert hat. Eine solche Willensänderung liegt aber nicht darin, dass der physiche Urheber des Gesetzes fortgefallen ist. Denn als Inhaber des Amtes tritt die physiche Person in den Hintergrund; der Nachfolger ist gleichsam dieselbe Person, und so lange er seinen gegentheiligen Willen nicht erklärt hat, besteht die Kraft des Gesetzes fort. Bischöfliche Gesetze verlieren also mit dem Tode ihres Urhebers ihre Kraft nicht, ebensowenig mit dessen Resignation, Absetzung oder Translation [25]). Dies gilt für alle bischöflichen Gesetze, mögen sie auf der Diöcesansynode oder ausserhalb derselben erlassen sein, weil die Macht, wodurch sie zu Stande kamen, dieselbe ist und kein innerer Unterschied vorliegt [26]).

VII. Die ***Abrogation***, ***Derogation*** oder ***Obrogation*** [27]) eines bischöflichen Gesetzes kann geschehen:

1) durch ein neues entgegenstehendes Gesetz desselben Urhebers oder seines Nachfolgers [28]);
2) durch eine lex generalis contraria (wobei auf das oben §. 19. sub III. Dargelegte zu achten ist) des Papstes oder allgemeinen Concils;
3) durch einfache ausdrückliche Aufhebung derselben Personen;
4) durch ein sich bildendes entgegenstehendes Gewohnheitsrecht, welches sich in einer consuetudo generalis oder particularis manifestirt (§. 36 ff.);
5) durch desuetudo generalis oder particularis;
6) durch Beschlüsse eines Provinzialconcils (§. 26 fg.);

---

24) Ueber diese Frage im Allgemeinen s. ***Fagnani*** ad c. ***A nobis*** (c. 21. X. de sent. excomm. V. 39.). n. 44 ff.

25) Das folgt auch direct aus c. ult. X. de off. leg. I. 30. „Nemini dubium esse volumus, quin legatorum sedis apostolicae statuta edita in provincia sibi commissa durent tanquam perpetua, licet eandem postmodum sint egressi.“ Gilt dies für Gesetze eines Legaten, dessen Macht mit seiner Abberufung gänzlich aufhört, so findet es mit viel grösserem Rechte auf bischöfliche Gesetze Anwendung. Der Schlusssatz dieser Stelle: „secus autem, si causas duxerint aliquibus delegandas, quum jurisdictio istorum expiret, si ante illorum discessum horum citatio non praecessit“ lehrt den Unterschied. So erlischt das Mandat des Generalvicars allerdings mit dem Tode des Bischofs. — Das ist auch allgemeine Ansicht so dass es überflüssig ist, Einzelne zu citiren.

26) Die gegentheilige Meinung Einiger, welche ***Bened.*** XIV. l. c. L. XIII. c. V. n. 1. citirt und widerlegt, ist keiner Widerlegung bedürftig.

27) Vgl. das oben §. 19. sub III. Gesagte, das nach der Natur der Sache analoge Anwendung findet.

28) Hier kommt das §. 19. Gesagte gleichfalls zur Geltung. Inwiefern ein Privileg eine lex generalis dioeceseos aufhebe, ergibt sich aus 32 fg.

7) ein Gesetz erlischt durch Ablauf der Zeit, für die es ausdrücklich erlassen ist. Das kann auch der Fall sein ad dies vitae. Dass ein Gesetz aufhört, wenn sein Gegenstand fortfällt, kann nicht als ein besondrer Aufhebungsgrund erscheinen [29]).

VIII. Ist ein bischöfliches Gesetz vom Papste bestätigt, so entsteht die Frage; ob dasselbe auch fernerhin durch den Ordinarius aufgehoben werden könne? An diesem Orte hat unsere Frage nur untergeordnetes Interesse [30]). Denn der Papst bestätigt auch auf Ansuchen darum bischöfliche Gesetze, welche ganz innerhalb der Competenz des jus commune liegen, mögen sie auf oder ausserhalb der Diöcesansynode erlassen sein, nicht [31]). Der Grund liegt darin, dass eine solche Bestätigung bei der Stellung des Bischofs überflüssig ist und zu Inconvenienzen führt, weil der Papst nicht ohne Noth die Freiheit der Bischöfe beschränkt und es deshalb nicht einmal angemessen erscheint, durch diese Bestätigung einen Zweifel über die Berechtigung des Bischofs herbeizuführen. Wozu sollte sie auch dienen? Der Bischof hat ein bestimmtes Recht und die Macht seine Befehle durchzusetzen. Als *päpstliches* wird der apostolische Stuhl ein Diöcesangesetz nicht erlassen. Die Bestätigung eines bischöflichen Gesetzes dieser Art, wenn sie je ertheilt wird, hat also offenbar nur den Sinn, dass der Papst hierdurch erklärt: der Erlass entspreche durchaus dem jus commune und ist analog, wenn auch von grösserer Bedeutung, dem Vorgange einzelner Bischöfe, ihre Gesetze wissenschaftlichen Autoritäten zu dem Behufe vorzulegen, dass dieselben deren Uebereinstimmung mit dem jus commune bekunden [32]). Daraus folgt, dass einem vom Papste bestätigten Gesetze keine höhere Kraft beiwohnt, folglich dessen Aufhebung u. s. f. dem Bischofe freisteht. Anders aber kann es sich mit vom Papste bestätigten Constitutionen, welche contra jus commune gehen, verhalten. Diese werden nicht bestätigt, wenn sie nicht als nothwendig erscheinen. Ist das aber der Fall und auf Grund dessen die päpstliche Bestätigung ertheilt, so ist erst durch diese das Gesetz geworden; die Confirmation gehörte also zur Form desselben. Freilich hat es dadurch den Character eines allgemeinen Gesetzes nicht erlangt, sondern bleibt Diöcesangesetz, welches im Interesse der Kirche überhaupt, deren Wohl auch die Sorge für die Besonderheiten der einzelnen Diöcesen fordert, gegeben ist. Ob das individuelle Wohl der

---

29) Das ist der Fall, z. B. mit Gesetzen, die sich auf Institute beziehen, welche aufgehoben werden. Hiermit sind eben implicite auch jene Gesetze aufgehoben. Deutlicher ist z. B. der Fortfall von Gesetzen über die Verwaltung des Kirchenvermögens oder von bestimmten Arten desselben, wenn durch irgend einen Act die Diöcese ihr Vermögen einbüsst und in die Unmöglichkeit versetzt wird, neues zu erwerben.

30) Grössere Schwierigkeit bietet sie in Betreff der *Statuten* im eigentlichen Sinne. Siehe §. 29.

31) Mein System §. 68 a. E.

32) Wie dies Se. Eminenz der Cardinal Fürsterzbischof von Wien mit der erwähnten *Instructio* gethan hat. Vgl. auch *Bened.* XIV. l. c. L. XIII. c. III. n. 7.

Diöcese dasselbe forderte, zu beurtheilen, ist dem bischöflichen Ermessen überlassen; dessen Urtheil ist für den Papst die Veranlassung zur Bestätigung geworden. Diese hat zweifelsohne die Stellung des Bischofs nicht ändern wollen. Hieraus dürfte sich ergeben, dass, wenn die Verhältnisse Ausnahmen nicht mehr erheischen, der Bischof das Gesetz aufheben kann, womit das jus commune von selbst wieder in Kraft tritt. Das leidet wohl um so weniger einen Zweifel, als der Kirche nichts so sehr entspricht wie die unbedingte Geltung des jus commune. So lange aber die Ausnahmeverhältnisse dauern, oder dies auch nur zweifelhaft ist, würde es dem Bischofe nicht freistehen, das Gesetz zu beheben, sondern er müsste sich an den Papst wenden. Ein Andres wäre es, wenn der Papst bei der Bestätigung überhaupt dem apostolischen Stuhle die Widerrufung vorbehalten hätte, weil hierdurch dem Bischofe jede Competenz würde entzogen werden.

§. 25.

2. Des Kapitels sede vacante — der Praelati inferiores — Vicarii apostolici.

I. Sobald die Vacanz des bischöflichen Sitzes durch Tod, Resignation, Absetzung oder Translation eintritt, geht vom Momente des Todes bez. von dem Momente, wo das zwischen dem bisherigen Bischofe und der Diöcese bestehende Band im Consistorium vom Papste gelöst und diese Lösung dem Bischofe authentisch bekannt gemacht ist [1]), die gesammte bischöfliche Jurisdiction auf das Kapitel über [2]). In dieser ist das Recht zur Erlassung allgemeiner Anordnungen enthalten, folglich hat das Kapitel für alle Sachen, in Betreff deren es jurisdictio hat, d. h. in der Regel für alle Dinge, welche nicht jura ordinis sind, das Recht der Gesetzgebung. Da seit dem Tridentinischen Concil diese Jurisdiction ganz und ungetheilt durch den *Vicarius Capitularis* ausgeübt werden muss [3]), so hat dieser für die Zeit seiner Amtsdauer die Ausübung des bischöflichen Gesetzgebungsrechtes unter denselben Bedingungen als der Bischof; jedoch mit den folgenden Modificationen:

1) in Betreff des Umfanges, dass sich dasselbe auf keinen seiner Jurisdiction entzogenen [4]) Gegenstand erstreckt,
2) in Betreff der Art der Ausübung, dass selbiges auf einer Diöcesansynode erst ausgeübt werden kann, wenn die Sedisvacanz über ein Jahr gedauert

---

1) Vgl. *Bened.* XIV. De syn. dioec. L. XIII. c. XVI. n. 10., Mein System §. 41.; der daselbst sub II. auseinander gesetzte Fall braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.

2) c. *His quae* 11. c. *Quum olim* 14. X. de maj. et obed. I. 33. arg. c. un. eod. in VIto I. 17. *Bened.* XIV. l. c. L. II. c. IX. n. 2.

3) Die Belege in meinem System §. 41. S. 260 ff.
Das rücksichtlich des Vicarius Capitularis einer *ecclesia Metropolitana* in Beziehung auf die Erzdiöcese (nicht den Metropolitansprengel; vgl. §. 26.) das hier vom Kapitularvicar überhaupt Gesagte gilt, versteht sich von selbst.

4) Diese zählt mein System a. a. O. auf.

hat [5]), also regelmässig in Form einfacher bischöflicher Constitutionen zu handhaben ist,

3) dass dieses Recht nur aus triftigen Gründen, wenn dazu wirklich eine Nothwendigkeit vorliegt, ausgeübt werde, indem für die Zeit der Sedisvacanz als Prinzip festzuhalten ist, keine [6]) Neuerung vorzunehmen. In Betreff der *Dauer* der erlassenen Gesetze finden aus den gleichen Gründen die dargelegten Sätze Anwendung.

II. Mit den Bischöfen werden unter dem Begriffe der *Ordinarii* zusammengefasst diejenigen *Praelati inferiores* [7]), welche ein „territorium proprium a cujuslibet Episcopi dioecesi avulsum et separatum, cum Clero et populo, in quem pleno jure exercent jurisdictionem activam et quasi — episcopalem“ haben, die *Praelati nullius cum territorio separato* [8]). Diese besitzen, abgesehen von denjenigen Gegenständen, welche die *potestas ordinis* erfordern, alle und jede jurisdictio ordinaria über das ihnen untergebene Volk sowohl als ihren Klerus [9]). Ihr Gesetzgebungsrecht kommt somit dem bischöflichen gleich mit den folgenden Modifikationen:

---

5) Weil derselbe aus eigenem Rechte früher keine Synode halten darf. *Bened.* XIV. l. c. n. 6.

6) Siehe Tit. X. ne sede vacante aliquid innovetur III. 9. —
Vgl. überhaupt noch *Pirhing* L. I. T. II. n. 5., *Fagnani* ad c. *His quae* de major. et obed. (c. 11. X. I. 33.) n. 53 ff., *Engel* L. I. T. II. n. 21. *Reiffenstuel* L. I. T. II. n. 89. *Schmalzgrueber* eod. n. 13. *Mayr* eod. n. 9. *Böckhn* eod. n. 24.

7) Ueber die Klassen der Praelati inferiores im technischen Sinne handelt *Bened.* XIV. Const. 76. im Bullar. Bened. XIV. T. I. num. 76., *dess.* Const. *Intra multa* v. 24. Apr. 1747. (Bullar. Bened. T. II. num. 33.), *ders.* De syn. dioec. L. II. c. XI. n. 1 ff. Danach gibt es 3 Arten, welche ich mit den Worten Benedicts XIV. aufzähle: 1) solche „qui certo praesunt generi personarum existentium intra septa alicujus Ecclesiae, monasterii seu conventus, cum passiva exemptione a jurisdictione Episcopi. Ejusmodi sunt Superiores Regulares, et nonnulli Praelati saeculares, qui uno cum Ecclesia, ejusque Ecclesiae Clericis, et Administris, quibus praeficiuntur, subsunt immediate Romano Pontifici“, 2) die „Praelati habentes jurisdictionem activam in Clerum, et populum certi loci, qui tamen locus est intra Episcopi Dioecesim, a qua undique circumscribitur. Et ejusmodi Praelati, improprie tantum, et lato quodam loquendi modo dicuntur esse *Nullius*“, 3) „Praelati, qui jurisdictionem activam habent in Clerum, et populum alicujus loci, seu oppidi, aut plurium locorum et oppidorum, quae omnino avulsa et separata sunt a cujuslibet Episcopi Dioecesi; quapropter dicuntur constituere quandam quasi Dioecesim, ubi Praelatus, iis exceptis, quae Ordinis Episcopalis sunt, omnia exercet, quae ceteroquin ad Episcopalem jurisdictionem pertinerent. Hujus generis praelati inter inferiores nobilissimi sunt; dicuntur vere et proprie *Nullius;* et veris annumerantur Ordinariis.“ Hierauf setzt er diese Materie noch sehr instructiv auseinander.

8) Ein solcher ist in Oesterreich der (Benedictiner-) Erz-Abt vom Martinsberge in Ungarn (innerhalb der Diöcese Raab). Diese Abtei ist gegründet vom h. Stephan, untersteht mit ihrem Territorium direct dem Papste. Sie hat circa 200 Mönche und noch 3 untergebene Abteien. Derselbe hat sein eignes Gericht u. s. f.

9) *Bened.* XIV. l. c. u. L. XIII. c. VIII. n. 17. Deshalb haben sie auch auf dem Provinzial-Concil *votum decisivum: Idem* L. XIII. c. II. n. 5.

1) dass sie nicht an die Zustimmung oder den Rath eines Kapitels gebunden sind [9a]);
2) dass *ea, quae sunt ordinis*, von diesem Rechte völlig ausgenommen sind;
3) dass sie auf einer Diöcesansynode nur dann dies Recht handhaben können, wenn sie a) ein specielles päpstliches Privileg zur Berufung einer solchen erlangt und b) von diesem auch in der That Gebrauch gemacht haben durch Abhaltung solcher Synoden [10]).

II. Eine jurisdictio quasi-episcopalis und mit ihr das Recht der Gesetzgebung steht zu den Cardinälen rücksichtlich ihrer Titels-Kirchen. Dies Recht ist jedoch nach der Natur der Sache einmal in dem Umfange des jus commune auszuüben, sodann nur ein an sich beschränktes, weil, abgesehen von den Cardinal-Bisthümern, kein territorium und [11]) populus sich vorfindet.

III. Mit den Bischöfen haben endlich zufolge ihrer Stellung eine gleiche Gewalt die *Vicarii Apostolici*. Sie unterscheidet sich nur dadurch, dass dieselben in Missionsländern meist viel ausgebreitetere Fakultäten haben, an keines Kapitels Zustimmung gebunden sind und auf Synoden keine Gesetzgebung ausüben, weil solche nicht vorkommen [12]).

IV. Was endlich die Gesetzgebung der päpstlichen *Legaten* anbetrifft, so kann dieselbe als ausser dem Kirchenstaate nicht mehr in Uebung übergangen werden. Es genügt, hervorzuheben, dass dieselben, namentlich die *legati a latere* eine die bischöfliche Gewalt durchaus einschränkende und der päpstlichen fast gleichkommende Jurisdiction hatten [13]).

9a) Denn ein solches haben sie nicht. Die hierin anscheinend liegende grössere Freiheit verschwindet, sobald man bedenkt, dass die meisten Gegenstände, auf welche sich diese Verpflichtung des Bischofs bezieht, für sie entweder einfach entfallen, oder ihnen entzogen sind.

10) Das beweist *Bened.* XIV. l. c. L. II. c. XI. n. 5.

Die Prälaten der 2. Klasse haben dies Recht nicht, indem ihr Gebiet nicht als ein von der jurisdictio episcopalis exemtes angesehen wird ausser wenn sie ein apostolisches Privileg nachweisen, wodurch ihr Gebiet von der Jurisdiction des Bischofs eximirt ist und sie an dessen Stelle für selbiges als *Ordinarien* des Ortes u. s. w. dem Bischofe subrogirt werden. Dies beweist *Bened.* XIV. an den citirten Stellen und L. XIII. c. VIII. n. 19. Die Befugniss der Praelati inferiores der beiden ersten Klassen, sowie die der Ordensobern überhaupt, welche nicht Praelati nullius cum territorio separato sind, trägt somit den Character der *statutarischen* Gewalt und gehört deshalb zum §. 30.

11) C. *His quae* 11. X. de maj. et obed. cit. Vgl. hierüber *Pirhing* L. I. T. III. n. 4., *Fagnani* ad cap. *His quae* cit. num. 1 ff., *Engel* L. I. T. 33. n. 19., *Böckhn* L. I. T. II. n. 20., *Reiffenstuel* L. I. T. V. n. 44. 51., *Schmalzgrueber* L. I. T. II. n. 10., *Mayr* I. 2. n. 7.

Bei *Fagnani* ist auch der Uebergang auf die an einzelnen Titelkirchen bestehenden Kapitel sede vacante behandelt.

12) Hierüber sehe man überhaupt *Bened.* XIV. l. c. L. II. c. X., Mein System §. 41. sub II. b. *Mejer* die Propaganda I. S. 251 ff.

13) Siehe den Tit. X. de officio legati I. 30., idem in VIto I. 15., mit den Commentaren dazu besonders von *Barbosa* u. *Fagnani;* Conc. Trid. Sess. XXII. c. 7. de ref., Sess. XXIV. c. 20. de ref. Vgl. Mein System §. 69. —

III. Der Provincial-National-Synoden.

§. 26.

1. Allgemeines. — Namen. — Formen [1]).

I. Die Beschlüsse der Synoden, zu denen die Bischöfe der einzelnen Kirchenprovinzen seit den ersten Jahrhunderten regelmässig zusammentraten, bilden sowohl für die Ausbildung und Erkenntniss des particulären wie für die Weiterbildung des allgemeinen Rechts, auf welches die Satzungen der verschiedenen Provinzen nach der Natur der Sache nicht ohne Einfluss bleiben konnten, die der germanischen Länder von dem grössten gewesen sind, eine der wichtigsten Quellen, so lange ihr Wirkungskreis ein sehr ausgedehnter war. Denn wenngleich dieselben auch jetzt noch eine wichtige Stelle im Rechtsleben einnehmen oder wenigstens einnehmen sollen, so ist doch ihr Wirkungskreis ein viel beschränkterer. Dies hängt zusammen mit der allmähligen Abnahme der Gewalt der Metropoliten (System §. 27), der Ernennung bez. Bestätigung der Bischöfe durch den Papst (System §. 32 ff.), der Absetzung der Bischöfe durch diesen (System §. 64), der päpstlichen Reservatrechte (System §. 62), der grossen Jurisdiction der Legaten (System §. 69), überhaupt der allmähligen Ordnung der meisten kirchlichen Verhältnisse durch die päpstliche Gesetzgebung (Oben §. 15). Das Institut der Provincial-Synoden ist eine durchaus historische, durch die Verfassung der Kirche nicht gebotene Einrichtung. Dies erklärt einerseits manche in Betreff von deren Gesetze geltende Vorschriften und weist andrerseits deren Gesetzgebung ihre systematische Stelle an als positive Vermittlerin zwischen der allgemeinen Gesetzgebung und der der Ordinarien. Aehnlich verhält es sich mit den wenigen, überhaupt aus der Uebung gekommenen Nationalsynoden, welche weder als positive noch als nothwendige Institution eine Stelle im heutigen Rechte haben, wenngleich für die Geschichte des Rechts die Schlüsse besonders der spanischen, fränkischen und deutschen Nationalsynoden vom 5. bis 12. Jahrhundert von grosser Bedeutung sind.

II. Die Gesetze der Provincialsynoden führen meist den Namen ***Statuta synodorum provincialium;*** Ordinationes, Constitutiones, ***Decreta,*** mandata kommen dafür gleichfalls vor.

In den letzten §§. ist vorzugsweise ***Benedict*** XIV. citirt. Dies erklärt sich daraus, dass diese Materien, welche zum Theil sehr delicater Natur sind, nirgends kürzer, klarer, bündiger und mit grösserer Kenntniss der römischen Praxis behandelt sind. Hierzu kommt, dass derselbe durchgehends die wichtigste Literatur vollständig angibt. Da nun gerade dies Werk ziemlich verbreitet ist, zudem eine bedeutende Autorität wegen der grossartigen canonistischen, überhaupt juristischen Gelehrsamkeit seines Verfassers besitzt, so glaubte ich mich für blosse Belege durch Schriftsteller mit dessen Anführung begnügen zu können.

1) Mein System §. 67, das zum Theil die Belege enthält.

Sie erscheinen[2]) äusserlich als die von den mit Decisivvotum versehenen Mitgliedern der Synode gefassten und unterzeichneten Beschlüsse. Von dem Momente der Kundmachung an treten dieselben, ausser wenn sie ihren Eintritt an einen bestimmten Zeitpunkt knüpfen, in Rechtskraft. Die Kundmachung selbst erfolgt nach geschehener Revision durch die Congregatio Concilii (§. 27) durch ein Publikations-Schreiben (Hirtenbrief) des Metropoliten an den Klerus der Provinz. Dieser pflegt nebst einem Exemplar der gedruckten Statuten sämmtlichen Pfarrern, Obern der Ordensinstitute, den theologischen Facultäten u. s. f. zugefertigt zu werden[3]). Auch kann sie stattfinden auf einer neuen Zusammenkunft des Episcopats der Provinz, was übrigens selten ist. Hierzu pflegt dann die Kundmachung Seitens der Ordinarien der Provinz zu treten. Diese findet entweder auf der Diöcesansynode statt[4]) oder in der gewöhnlichen Weise, wie bischöfliche Erlasse kund gemacht werden (§. 22) oder auf beide Arten. Zur Publikation in ihren Diöcesen sind die Ordinarien der Provinz zufolge ihrer Stellung, der Aufgabe der Provinzialsynoden und des Characters von deren Beschlüssen unbedingt verpflichtet. Es liegt aber auf der Hand, dass mit der Publikation durch den Metropoliten die Beschlüsse in Kraft treten, soweit sie selbst nicht ein Andres bestimmen. Die Kundmachung durch die Suffragane hat also nur den Zweck, denselben grössere Publicität zu sichern, ist aber heutzutage, wo die Acten gedruckt werden, kaum nöthig.

III. Die Sprache der Beschlüsse ist die lateinische. Ihre Fassung entspricht der bei den allgemeinen Synoden; sie handeln über Glaubenssachen, und heissen dann gleichfalls dogmata, theils über die Disciplin, *Canones*. Seit dem Tridentinum ist der letztere Name für die Glaubenssätze gleichfalls in Gebrauch gekommen, während die disciplinären Beschlüsse meistens *decreta* heissen. Die canones seit der genannten Zeit sind lediglich eine Wiederholung der in den ökumenischen sanctionirten. Die *decreta* sind, wie bei den letzten ökumenischen Synoden zwar auch kurz gefasst, meist ohne Motivirung, jedoch mit hinlänglicher Auseinandersetzung des Befehls.

§. 27.

2. Bedingungen — Grenzen — Character.

I. Das Recht der Gesetzgebung auf der Synode steht zu allen Bischöfen der Provinz, den exemten Bischöfen und Praelati nullius, welche diesen

---

2) Ueber die Vorgänge bei der Erlassung geben den besten Aufschluss die *Acta* derselben, besonders die *Acta* ecclesiae Mediolanensis (unter h. Karl Borromäus), für die neuere Zeit die citirten jene vor Augen habenden *Acta* et decreta Concilii Provinciae Viennensis.

3) So sind auch die Statuten des Wiener Provinzial-Concils mit Hirtenbrief vom 11. Sept. 1859 kundgemacht worden.

4) Nach dem ältern Rechte sollte das binnen 6 Monaten geschehen: c. 17. D. XVIII. (aus Conc. Tolet. VI. a. 691. c. 6.); das ist jetzt nicht mehr möglich, weil die Revision erst stattgefunden haben muss.

Metropoliten als denjenigen erwählt haben, dessen Synode sie besuchen wollen und den Kapitularvicaren [1]). *Beschluss* ist das, was die Mehrheit der mit Decisivvotum versehenen festzusetzen beliebt. Diesen Mehrheitsbeschlüssen ist jeder Berufene beizutreten und dieselben zu unterschreiben verpflichtet. Da diese Concilien nicht berufen sind, in den eigenthümlichen Wirkungskreis der Ordinarien einzugreifen und ihre Macht eine festbestimmte ist, so lässt sich ein Widerspruchsrecht eines Berechtigten, dessen Gründe nach reiflicher Erwägung von der Mehrzahl verworfen sind, nicht annehmen [2]).

II. Die Gegenstände, in Betreff deren diesen Concilien ein Gesetzgebungsrecht zusteht, erstrecken sich auf alle Richtungen der Disciplin. Sie haben den Zweck, den *besondern Verhältnissen* der Provinz das jus commune anzupassen und die dazu erforderlichen Gesetze zu erlassen.

III. Zur Gültigkeit der Beschlüsse gehört:

1) dass alle mit votum decisivum Begabten ordnungsmässig von dem Metropoliten bez. dem ältesten Suffraganbischofe gerufen sind,
2) dass diejenigen, denen votum consultativum zusteht, gerufen und, wenn sie dies [3]) verlangen, gehört werden,
3) das die Beschlüsse die Competenz der Synode nicht überschreiten,
4) dass dieselben dem apostolischen Stuhle, und zwar der mit der Congr. Concilii verbundenen Congregatio particularis super revisione synodorum provincialium, vorgelegt worden [4]) und von diesem nicht missbilligt worden sind [5]). Ist durch diese stillschweigende Approbation ausgesprochen, dass sie nichts gegen das Recht enthalten, oder sind die von

---

1) *Bened.* XIV. De syn. dioec. L. XIII. c. II. n. 5., cap. VIII. n. 13 fg. Lehrreich ist die von der Congr. Conc. approbirte, vom Card. Erzbischof Rauscher verfasste und den Akten des Wiener Provinzialconcils pag. 199 (cf. das. pag. 3.) beigedruckte Norm über die Berufung der Provinzialsynode, welche alle Punkte ordnet. Ueber die formellen Fragen der Zulässigkeit von Vertretern, der Abstimmung u. s. f. sehe man das System a. a. O. u. die dortigen Citate.

2) Denn auch der Metropolit muss *als solcher* die von der Mehrheit gefassten Beschlüsse publiciren, auch wenn gerade er andrer Ansicht war: *Ferraris* Prompta biblioth. S. voc. Concil. artic. II. n. 48.

3) Dafür streiten hier dieselben Gründe als beim Bischofe. Denn bildet das Kapitel des einzelnen Bischofs Senat, so sind als Senat des Episcopats der Provinz wegen der grössern Ausdehnung der Geschäfte, der Wichtigkeit u. s. f. die mit berathender Stimme Versehenen zu halten. Wozu sollten sie überhaupt da sein, wenn sie nicht gehört werden müssten? Dadurch ist das Recht der Leitung, zufolge dessen die Discussion geschlossen werden kann, nicht beschränkt.

4) Dass dies nicht immer nothwendig war, kommt *hier* nicht in Betracht.

5) Constit. *Sixti* V. *Immensa.* Ausführlich *Bened.* XIV. l. c. L. XIII. c. III. n. 3. — Mein *System* S. 354 Anm. 3. Auf Antrag des Metropoliten erfolgt auch wohl ausdrückliche Approbation durch ein Breve, wovon Benedict Beispiele anführt. Das Approbationsschreiben der Congr. Conc. für das Wiener Provinzialconcil ist in dessen *Acta* pag. 194 abgedruckt. *Das.* pag. 196 steht auch ein päpstl. Schreiben, welches implicite approbirt u. die Form für solche zeigt.

der Congregation gemachten Ausstellungen verbessert, so dürfen bez. müssen sie publicirt werden.

IV. Nach dem heutigen Rechte ist die Gesetzgebung dieser Concilien in folgende Grenzen eingeschlossen:

1) ihnen steht das Recht zu, allgemeine Anordnungen zu erlassen für die Provinz bez. diejenigen Territorien, deren Ordinarien dieselben zu besuchen haben, *secundum jus commune*[6]). Dahin gehört:
   a) die Publication der Beschlüsse der allgemeinen Synoden und die Erlassung der Ausführungs-Verordnungen, insoweit die Einheit der Provinz solche bedingt,
   b) die Aufrichtung von Vorschriften in Punkten, für welche das allgemeine Concil bez. päpstliche Gesetze dem Provinzialconcil die Ermächtigung oder Verpflichtung ertheilen, den Bedürfnissen der Provinz entsprechend besondere[7]) Satzungen zu treffen.
2) praeter jus commune für die Provinz Gesetze zu erlassen. Dagegen dürfen sie
3) *contra jus commune*[8]) keine Bestimmungen fassen. Als solche stellen sich heraus:
   a) alle oben §. 24 in Betreff der Bischöfe aufgezählten Punkte mit selbstverständlicher Ausnahme des sub n. 11, indem das Provinzialconcil Verhältnisse festsetzen kann, die sich in der Provinz befinden, wenngleich sie nicht in allen Diöcesen vorkommen[9]),
   b) diejenigen Beschlüsse, welche den eigenthümlichen Wirkungskreis der Ordinarien ohne eine ausdrückliche Ermächtigung hierzu ex jure communi, durch Gewohnheitsrecht oder päpstliches Privileg und gegen den

---

6) Das oben §. 24. über diesen und die folgenden Punkte Gesagte ist vorauszusetzen, weshalb ich mich hier kurz fassen kann.

7) Solche Ermächtigung für Abänderung und Ergänzung des Decrets über die Seminarien gibt Conc. Trid. Sess. XXIII. c. 18. de ref. §. Postremo, zur Erlassung einer Vorschrift über die Form des processus inquisitionis Conc. Trid. Sess. XXIV. c. 1. de ref., in Betreff der Officien u. s. f. eod. c. 12. de ref., in Betreff der Besetzung der Pfarreien eod. c. 18. de ref. Vgl. z. B. in der Hinsicht die Acta concilii Vienn. Tit. VI. cap. I., Tit. VII. cap. II. (de concursu parochiali), cap. VI. (de bonorum eccles. administratione) Tit. III. cap. XII. (de clandestinis sponsalibus).

8) c. 4. D. XXI., c. 16. X. de maj. et obed. I. 33., Clem. *Ne Romani* I. de elect. I. 3. sind Belege für den allgemeinen Satz.

9) Denn nach dem geltenden Rechte gehört die Entscheidung von rebus fidei entgegengesetzt der ältern Zeit nicht mehr zu der Competenz der Provinzialconcilien. c. 3. X. de baptismo III. 42. (Innoc. III.) „Majores ecclesiae causas, praesertim articulos fidei contingentes, ad Petri sedem referendas intelliget“ u. s. w. Vgl. *Bened.* XIV. l. c. n. 1 u. 2. 3. Daraus folgt aber nicht, dass solche Gegenstände gar nicht verhandelt werden dürften, sondern nur dass kein Glaubenssatz formulirt werden kann. Lehrreich sind in der Beziehung die Decreta Conc. Vienn. im Tit. I. (de fide et doctrina catholica) II. (de hierarchia sacra et ecclesiae gubernatione).

Widerspruch des betheiligten Bischofs[10]) verringern, oder eine vom jus commune den Ordinarien ausdrücklich beigelegte Befugniss aufheben oder beschränken.

V. Es kann nicht unerwähnt bleiben, dass heutzutage bei der Durchbildung des gemeinen Rechts und der unendlich leichten Communication mit dem apostolischen Stuhle, sowie bei der sehr in den Hintergrund tretenden Metropolitan-Verfassung weniger die Gesetzgebung der Provinzialconcilien der Grund ist, weshalb deren Erneuerung so sehr zu wünschen ist und vom Papste verlangt wird, als vielmehr einerseits die hierdurch bewirkte engere Verbindung der Bischöfe, dadurch Weckung des kirchlichen Sinnes, bedächtiges ruhiges und zeitgemässes Voranschreiten, grösserer Verband zwischen dem Episcopate und Klerus überhaupt, andrerseits die Abstellung vielfacher Missbräuche, welche der einzelne Ordinarius aus manchen Gründen sich aufzuheben Scheu trägt[11]), sowie die Handhabung des der Provinzialsynode überwiesenen Aufsichts- und Strafrechts.

VI. Die Beschlüsse des Concils declarirt der einzelne Ordinarius. Ist dieser zweifelhaft, so trägt er die Sache dem Metropoliten vor, der mit Zuziehung der Suffragane eine bis zur nächsten Synode geltende authentische Interpretation erlässt[12]).

VII. Weder durch die stillschweigende Gutheissung, noch durch die allenfallsige ausdrückliche päpstliche Approbation erlangen die Beschlüsse einen andren Character, sondern bleiben Gesetze für die Provinz, die darüber hinaus als solche gar keine Kraft haben[13]). Dies findet nach der Natur der Sache auch dann statt, wenn die Beschlüsse contra jus commune gehen und deshalb allerdings einer Bestätigung bedurften. Ist diese ertheilt, so hat dadurch das Gesetz *als solches* Kraft erhalten, ist erst geworden; dass es aber über das Territorium ausgedehnt und allgemeine Geltung haben solle, ist unmöglich anzunehmen. Sollte also ein solches Gesetz allgemeine Geltung haben, so müsste das vom Papste ausdrücklich erklärt sein. Mit einer *solchen* Confirmation hörte aber dasselbe auf, Beschluss einer Provinzialsynode zu sein und bildete eine päpstliche Constitution[14]).

---

10) Denn in solchen Fällen hat offenbar Anwendung: „Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari" reg. jur. 29. in VIto. Wann dies stattfinde, lässt sich leicht aus dem oben §. 24 Vorgetragenen entnehmen.

11) In der Beziehung vergleiche man Acta Concilii Viennensis Tit. III. cap. II. (de baptismo, über Missbräuche in Betreff der Haustaufen und Zuziehung von Pathen), cap. XI. (über Nachmittagstrauungen) XII. (heimliche Verlöbnisse), Tit. VI. cap. VI. (über Missbräuche der musikalischen Messen) u. A.

12) Acta Concilii Viennensis Tit. II. cap. IV. (pag. 69) in fine.

13) c. ult. de constit. in VIto. I. 2. *Fagnani* in cap. *Canonum statuta* 1. X. de constitut. num. 13—18 (I. pag. 29 sq.), der dies weitläufig ausführt, *Bened.* XIV. l. c. n. 5.

14) Einzelne Beschlüsse von synodi provinciales sind durch Aufnahme in die Dekretalen-

VIII. *Abänderung.* Aus dem Character der Gesetze der Provinzialsynoden folgt nothwendig, dass jedwede Art von Aenderungen geschehen kann:

1) durch den Papst und ein allgemeines Concil,
2) durch eine spätere Synode derselben Provinz,
3) ein allgemeines oder provinzielles Gewohnheitsrecht.

Wie die spätere Synode befugt ist, das von einer frühern erlassene Statut völlig aufzuheben, so ist sie natürlich auch berechtigt, davon im einzelnen Falle zu entbinden (zu dispensiren) oder ein dasselbe für den Betheiligten einschränkendes oder aufhebendes Privileg zu ertheilen. Der einzelne Ordinarius der Provinz hingegen kann von der Beobachtung eines solchen Gesetzes weder in einzelnen Fällen dispensiren, noch gegen dessen Inhalt Privilegien ertheilen ausser unter der Voraussetzung, dass

1) das Gesetz selbst diese Ermächtigung gibt, oder
2) der Fall eintritt, wo das jus commune überhaupt die Berechtigung des niedern einnimmt (§. 103.)[15].

§. 28.

3. Gesetzgebungsrecht des Metropoliten.

I. Der Metropolit steht *in seiner Diöcese (archidioecesis* im Gegensatze zur provincia) lediglich in derselben Stellung, wie jeder andre Episcopus

---

sammlung, andre durch päpstliche Constitutionen, die den Inhalt zu ihrem machten, noch andre endlich besonders aus älterer Zeit durch allgemeine Reception Theile des jus commune geworden.

15) Die Zulässigkeit der Dispensation durch den Ordinarius für seine Diöcese behauptet *Leuren* Forum eccles. I. 2. Q. 183. n. 2. (T. I. p. 123).

Viele bischöfliche Constitutionen, Diöcesansynodal- und Provinzialstatuten sind einzeln gedruckt; deren Aufzählung ist nicht gut möglich. *Sammelwerke* a) *für Deutschland:* Concilia Germaniae, quae ... *Joan. Frid. Schannat* .. collegit, dein *Jos. Hartzheim.* auxit continuavit. Colon. August. Agripp. 1759—63, V. T. edit. auct. notis illustr. *Herm. Scholl.* ibid. 1765—68. T. VI—IX., ed. *Aug. Neissen* T. X. ibid. 1775. dazu ein Index von *Jos. Hesselmann* ibid. 1790. fol. b) *Frankreich: Jac. Sirmond* Concilia antiqua Galliae Paris 1629, 3 Vol. fol. mit Supplement von *P. de la Lande* Paris 1686 fol. — *Lud. Odespun* Conc. novissima Galliae. Paris. 1646. fol. — Conc. Galliae tam editor. quam ineditor. collectio studio Congr. S. Mauri (ist nur ein Band fol. erschienen). — c) *Spanien: Jos. Saenz de Aguirre* Coll. max. Concilior. omnium Hispaniae et novi Orbis. Rom. 1753. 4. T. fol. — *Sylv. Puey* Coll. max. Concilior Hisp. .... Matriti 1781. 4. (nur ein Band erschienen). — d) *England: Dav. Wilkins* Conc. Magnae Britanniae et Hiberniae Lond. 1787. 4 Vol. fol. — e) *Belgien: De Ram* Synodicon Belgicum Mechlin 1828, 3 Vol. 4. — f) Acta Ecclesiae Mediolanensis a S. Carolo Borromaeo Card. condita Patavii 1754. 2. T. fol.

Aufzählungen der Provinzial- (auch Diöcesan-) Synoden findet man bei *Doujat* Praenotationum Canonicarum libri quinque .. ed. IV. Venet. 1735. 4. (edit. nova rec. *Aug. Frid. Schott* Mitav. et Lips. 1776 ff. 2 Vol. 8.) Lib. II. cap. X—XX., *Nicollis* Praxis can. Tom. I. Lit. C. §. IV. (Tom. I. pag. 411—432).

ordinarius [1]). Er hat folglich das Recht der Gesetzgebung ganz in demselben Umfange und unter denselben Bedingungen, als die §§. 22—24 lehren. Nur insofern besteht ein Unterschied, als der Erzbischof nicht schon nach der Confirmation, auch selbst nach der Consecration die Diöcesansynode berufen darf, *sondern erst nach Empfang des Pallium* [2]); bis dahin kann er somit nun extra synodum Gesetze geben.

II. Rücksichtlich der Kirchenprovinz hat der Metropolit nach dem heutigen Rechte gegenüber den Ordinarien nur einige genau bestimmte Befugnisse [3]). Zu diesen gehört das Recht, für sich allein ein die ganze Kirchenprovinz oder auch ein andres als das ihm unmittelbar untergebene Territorium — natürlich ohne besondere päpstliche Vollmacht — bindendes Gesetz zu erlassen nicht [4]). Nur wenn der Metropolit nach dem Rechte zur Visitation der Suffraganal-Diöcesen befugt ist [5]), kann er in actu visitationis in dem vom gemeinen Rechte ausdrücklich gestatteten Umfange allgemeine Anordnungen erlassen [6]).

III. Auf der Provinzialsynode hat derselbe, abgesehen von dem Rechte des Vorsitzes und der Leitung, kein grösseres Recht als jeder mit entscheidender Stimme Begabter, indem weder seine Stimme mehr gilt, noch auch den Ausschlag gibt [7]). Er publicirt die Beschlüsse als Metropolit, ist aber nach dem Gesagten zu keiner andern Disposition befugt, als jeder Ordinarius der Provinz [8]).

IV. Statutarische Gesetzgebung.

§. 29.

1) Der (Cathedral-Metropolitan-Collegiat-) Kapitel: Begriff — Bedingungen — Grenzen — Geltung — Aenderung [1]).

I. Zufolge ihrer Stellung als Corporationen und, wenngleich zur Unterstützung des Bischofs bestimmt, so doch allmählig in den Genuss einer in

---

1) Mein System §. 27.

2) c. 28. X. de elect. I. System S. 209. Anm. 3. u. 4.

3) Sie zählt auf mein System a. a. O.

4) Vgl. auch c. *Nullus Primas* 7. C. IX. qu. 3., c. Sicut olim 25. X. de accusat. V. 1.

5) Mein System §. 71. S. 366 fg.

6) Denn obgleich c. 10. de ref. Sess. XXIV. Conc. Trid. nur von Episcopi redet, so sind doch gewiss die Metropolitani, wenn sie nach c. 3. das. zur Visitation befugt sind, auch in diesem erstern Decrete mitbegriffen, weil dasselbe offenbar Bestimmungen für die Visitation, damit diese Erfolg habe, nicht blos für die Bischöfe treffen will.

7) *Leuren* Forum eccles. I. 31. Q. 843. n. 2. (T. I. p. 443).

8) Man sehe noch *Reiffenstuel* L. I. T. II. num. 74. *Pirhing* eod. n. 4., *Schmalzgrueber* eod. n. 10., *Mayr* eod. n. 7., *Böckhn* eod. n. 19. u. A.

1) Vgl. überhaupt mein System §. 40. S. 253 ff., wo die Belege zum Theil sich finden und insoweit hier vorausgesetzt werden.

Gaertner De jure capitulorum Germaniae condendi statuta Salisb. 1794. *Gregel* de re

gewissen Schranken selbstständigen Aufgabe gelangt, haben die Kapitel der bischöflichen, erzbischöflichen und in Folge desselben historischen Entwicklungsganges ebenso früh die der Collegiatkirchen überhaupt das Recht erlangt, sich Statuten geben zu dürfen. Der Ausdruck ***Statutum*** wird freilich auch für jede Art von Gesetzen gebraucht [2]), im technischen Sinne jedoch für diejenigen, welche nicht als Gesetze im eigentlichen Sinne erscheinen, sondern entweder von einer Person (sei es einer physischen oder einer Corporation) für ihre eignen Beziehungen gegeben sind zufolge einer ihr zustehenden ***Autonomie***, oder zwar von dem Gesetzgeber ausgehen, aber alsdann nur den Zweck der Geltung für eine Corporation, Communität u. s. f. und lediglich für deren Beziehungen haben.

II. Ueber ihre eignen Verhältnisse hinaus, mit ***Geltung für die ganze Diöcese*** haben die Cathedralkapitel bei besetztem Stuhle kein Recht, Bestimmungen zu treffen; die Collegiatstifter nach der Natur der Sache nicht. Was jenen zusteht, ist bereits oben §. 23. erörtert. Dass sie ***sede vacante*** unter gewissen Voraussetzungen das durch den Kapitelsvikar auszuübende Recht der Gesetzgebung haben (§. 25.), ist nicht eine Folge ihrer Stellung, nicht ein kapitularisches Recht, sondern nur eine positive Bestimmung, die einen historischen Zustand anerkennt. Es handelt dann aber auch nicht das Kapitel als solches, sondern als Stellvertreter der bischöflichen Jurisdiction. Die Kapitel als solche [4]) haben also kein Gesetzgebungsrecht.

III. Dagegen steht ihnen unbestritten das Recht zu, sich Statuten zu geben [5]). Zur Gültigkeit der Statuten werden zunächst erfordert folgende Bedingungen:

1) Sie dürfen den Kreis der Gegenstände nicht überschreiten, deren Ordnung durch solche Statuten überhaupt zulässig ist,
2) müssen in der gesetzmässigen Form errichtet sein.
3) vom Rechte nicht missbilligt werden.

---

statutaria capitulorum Germaniae Herbipol. 1796. *Schmidt* De imperatore statutor. in eccl. germ. protectore (in dessen Thesaurus juris eccl. T. III. p. 340.).

2) Vgl. oben §. 16.

3) Die Bezeichnung Autonomie ist besonders in Deutschland herkömmlich geworden für das Recht des Adels und der Corporationen, für ihre eignen innern Verhältnisse Gesetze zu geben und wurde auch von jeher für diese Befugniss der Kapitel gebraucht. Vgl. *Phillips* deutsch. Privatr. §. 21. Bd. 1. S. 189 ff. (3. Aufl.), *Mittermaier* Grundsätze des deutsch. Privatr. §. 23., *Bluntschli* deutsch. Privatr. Bd. I. S. 25. (§. 9.), *Beseler* System des gem. deutsch. Privatr. §. 26. (Bd. I. S. 94 ff., der auch gute geschichtl. Bemerkungen macht), *Gerber* System des deutsch. Privatr. §. 29., *Puchta* Gewohnheitsrecht Bd. II. S. 105 fg. — Als Befugniss der Privaten, sich bestimmten Gesetzen zu unterwerfen, fasst dieselbe auf *Eichhorn* Einleit. in das deutsch. Privatr. §. 34. 37., wogegen *v. Savigny* System Bd. VIII. S. 112 fg. —

4) Exemte und mit eignen Territorien versehene machen offenbar auch keine Ausnahme.

5) Die Ausdrücke der Quellen sind entweder *jus statuendi* schlechtweg, oder *jus condendi statuta.*

Was den ersten Punkt betrifft, so lässt sich dieser Kreis als diejenigen Angelegenheiten beschreiben, welche das innere Leben des Kapitels betreffen. Diese sind: ***Ordnung der Sitzungen*** (Ort, Zeit, Art der Führung, der Berufung zu denselben; ob diese stets namentlich geschehen soll oder nicht u. dgl.), die ***Ordnung des Gottesdienstes in seinen Kirchen und des Chorgebets*** (Erscheinen in choro; Zeit, Form, Ordnung im Chore u. s. w.), ***Distributionswesen*** (Anordnung der Distributiones quotidianae, Vorschriften über die Residenz, den Urlaub, Vertheilung, Handhabung, Verwendung ad piam causam u. s. f.), ***Vermögensverwaltung*** (Art, Aufsicht darüber, Vertheilung der Einkünfte: ob in natura oder Gelde u. s. w.), ***Regelung der Verhältnisse seiner Beamten, Aufsicht und Disciplin über die Kleriker und Diener der Kathedralkirche.*** Dahin gehört nicht minder die ***Disciplin über seine Mitglieder selbst in Kapitelssachen*** [z. B. Festsetzung von Geldstrafen ad usum fabricae oder ad piam causam für Nachlässigkeiten u. s. f., Vorschrift schiedsrichterlicher Beilegung von Streitigkeiten u. dgl.], ***Anordnungen für die Aufnahme in's Kapitel*** [Vorschrift grösserer Erfordernisse als das jus commune als Minimum hat, z. B. für alle Stellen Doctorat, Presbyterat, bestimmtes Alter, bestimmte Jahre einer geführten cura animarum, vorausgesetzt, dass ihm das Recht der Besetzung zusteht u. A.]

In Betreff der Form ist erforderlich[6]):

1) Allen mit Stimmrecht versehenen Kapitularen muss in der von den Statuten vorgeschriebenen Weise die Sitzung bekannt geworden sein[7]).
2) Die Errichtung muss in einem statutenmässigen Kapitel (Sitzung), nicht etwa an irgend beliebigem Orte, oder in einem Circulare (in Oesterreich „***per rollum***“ genannt) geschehen[8]). Der Grund liegt darin, dass nur auf solche Weise die erforderliche Bedächtigkeit gesichert und jedem die Möglichkeit gegeben ist, alle Gründe geltend zu machen. Das kann offenbar bei einer zufälligen Versammlung oder gar bei schriftlicher Abstimmung nicht stattfinden.
3) Es müssen mindestens zwei Drittheile erscheinen[9]).
4) Die Majorität muss dem Beschlusse beistimmen[10]).

---

6) *Barbosa* de canonicis cap. 42. n. 18., *Fermosinus* tract. 3. de potest. capit. c. 4. n. 17., *Reiffenstuel* L. I. T. II. n. 89., *Fagnani* ad c. *Cum omnes* (c. 6. X. de constit.) und ad c. *Licet* X. de praeb. gibt Beispiele an.

7) Dafür können als Argument die Stellen, welche die Berufung zu Wahlen (System S. 227 fg.) ordnen, angeführt werden, indem die Errichtung eines Statuts gewiss zu den wichtigsten Angelegenheiten gehört.

8) Siehe ausser den Genannten *Böckhn* eod. n. 24.

9) Man hält sich hier an fr. 3. u. 4. D. quod cujusque univers. III. 4. Vgl. *Panormitanus* ad c. 1. X. III. 11. num. 16. (edit. a. 1524. fol. 71), *Engel* eod. n. 3., *Reiffenstuel* l. c. *Fagnani* ad c. Cum ex injuncto (c. 2. X. de nov. op. nunc. V. 32) n. 48, 49.

10) Siehe die Stellen im Systeme a. a. O. — *Reiffenstuel* l. c.

IV. Ueber die Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit des *bischöflichen Consenses* zu solchen Statuten ist viel gestritten worden. Das Dekretalenrecht scheint an einer Stelle denselben allgemein zu fordern [11]). Dagegen ist in andren Stellen offenbar vorausgesetzt, dass der bischöfliche Consens für Statuten der vorausgesetzten Art, die ganz im Wirkungskreise des Kapitels liegen, nicht erforderlich sei [12]). Dies stellt die Glosse zum liber sextus als unbedingt hin und es ist seitdem allgemein angenommen und gehandhabt worden [13]), so dass ohne entgegenstehende Gewohnheit oder besondere Statuten der bischöfliche Consens nicht erforderlich war.

V. Verboten ist die Errichtung von Statuten, welche dem Rechte widersprechen, einen ausdrücklichen Satz oder den Geist des kirchlichen Rechts verletzen. Das findet statt:

1) *contra jus commune.* Zur Errichtung von solchen würde (§. 24) auch

11) c. 9. X. de consuet. I. 4. „Quum consuetudinis ususque longaevi non sit levis auctoritas, et plerumque discordiam pariant novitates, auctoritate vobis praesentium inhibemus, ne absque episcopi vestri consensu immutetis ecclesiae vestrae constitutionem et consuetudines approbatas, vel novas etiam inducatis; si quas forte fecistis *[in ipsius episcopi praejudicium, postquam est regimen Parisiensis ecclesiae adeptus]* irritas decernentes.“ Die hier in [] eingeschlossenen Worte hat Raymund ausgelassen. Darauf legen Einzelne, z. B. *Richter* §. 176. Anm. 7. (5. Aufl. Berl. 1858) und *Phillips* Bd. 3. S. 671, besonderes Gewicht. Hiergegen lässt sich indessen 1) sagen, dass die Stellung des caput im Tit. de consuetudine schon auf *bestehende* Zustände hinweist und nur solche durch Veränderung der bestehenden oder *neue* (in praejudicium episcopi) Statuten geändert werden, 2) *novae constitutiones* technisch nach dem Vorgange vieler Canonisten von solchen zu verstehen sind, welche bisherige abrogiren u. s. f. Vgl. z. B. *Reiffenstuel* L. I. T. II. §. XIX. (n. 491).

12) Nemlich c. 1. *Contingit* de jurej. in VIto II. 11. u. c. Constitutionem 2. de verb. signif. in VIto V. 12, welche nur *gewisse* Statuten verbieten und nichts davon erwähnen, dass dieselben mit bischöflichem Consens gemacht seien. Cf. auch §. 34. sub X.

13) Glossa in c. *Constitutionem* (in VIto cit. V. 12) verbo *Statutum:* „Ex hoc et exeo, quod dicitur in fine, videbatur quod canonici possunt facere statuta, dummodo alias sint licita. Solet dici, quod capitulum sine Episcopo statuta facere non potest, quae tangant generalem statum Ecclesiae, vel tangant Episcopum, vel ejus jura. *Sic intelligatur de cons. c. cum consuetudinis* sup. *de iis quae fiunt a prael. c. novit* [das c. 9. X. I. 4. u. c. 4. X.III. 10.] est enim praelatus caput, a quo non licet membrum recedere *de rescr. c. cum non liceat* [ist falsch citirt oder vielmehr verdruckt, es muss heissen: *de praescript.* nemlich c. 12. X. II. 26.] et haec vera sunt, etiamsi capitulum talia statuat cum archidiacono suo, vel proposito, vel alio, qui post Episcopum praesit capitulo. Si vero statuant super iis, quae non tangant Episcopum, vel statum Ecclesiae, sed sua singularia negotia: puta quod certis modis quotidianas obventiones distribuant, vel quod certo modo ad capitulum vocentur: puta per talem campanam, vel alio modo: vel quod certis temporibus, etiam non vocati veniant ad capitulum, vel his similia: satis potest dici, quod super his tenet ipsius capituli constitutio sine Episcopo alias licita et legitima.“ Jo. Andreae gibt dann an, dass er sich an *Compost.* (Bernard.), *Innoc.* III. u. *Hostiensis* halte.

Dass dieses die allgemeine Ansicht sei, dürften beweisen ausser den vorher Citirten:

Guido Papae ad c. Cum consuetudinis X. de consuetudine. *Pirhing* L. I. T. II. n. VII., *Schmalzgrueber* eod. n. 13., *Mayr* eod. n. 9., *Böckhn* eod. n. 24., *Gibert* T. II. pag. 172. u. A. *Engel* L. I. T. II. n. 25 meint, es komme auf die consuetudo locorum an.

der bischöfliche Consens nichts nützen, sondern es müsste der päpstliche hinzukommen [14]).

2) Bei solchen *contra jura Superiorum* [15]). Geht das Statut gegen ein Recht des Bischofs, auf welches derselbe verzichten kann, so wird es durch seine Approbation sanirt. Ist das nicht der Fall, so wird der Consens des Papstes erforderlich. Der Art wären z. B. Versuche den Bischof bei Ausübung der ihm rücksichtlich der Kapitel im Concil von Trient [16]) beigelegten Rechte zu beschränken, oder einen bestimmten Weg vorzuschreiben, wo dem Bischofe Freiheit gelassen ist.

3) Statuten *contra jura quaesita* ohne Zustimmung des Berechtigten [17]). Aus diesem Grunde ist Einstimmigkeit nöthig, sobald wohlerworbene Rechte der einzelnen Glieder in Frage stehen. Dies gilt aber nicht blos für Rechte innerhalb des Kapitels, vielmehr kann das Kapitel auch kein Statut erlassen, wodurch ein Dritter in seinen erworbenen Rechten verletzt wird.

4) Normen, welche *ohne Noth* den geordneten Zustand des Kapitels verändern, oder Neuerungen einführen [18]). Dies bezieht sich besonders auf die Bedingungen für die Erlangung von Präbenden, sowie die Pflichten und Rechte solcher [19]). Dadurch sind keineswegs zweckmässige Neuerungen ausgeschlossen. Es muss aber der Consens des Bischofs oder Papstes, des letzteren dann, wenn die bischöfliche Competenz überschritten wird, hinzutreten [20]).

5) Statuten, welche gegen das Beste der Kirche verstossen [21]). Der Art

---

14) Beispiel c. *Quum accessissent* 8. X. de constitut. I. 2., da es nicht in der Macht des Kapitels steht, eine Praebende zu unterdrücken.

15) Vgl. das Citat in der vorhergehenden Anm. Reiches Material an Beispielen bei *Fagnani* ad c. *Cum omnes* (c. 6. X. de constit.).

16) Sess. V. c. 1. de ref., VI. c. 4. de ref., VII. c. 7. de ref., XXI. c. 3. de ref., XXII. c. 3. 4. 9. de ref., XXIII. c. 18. de ref., XXIV. c. 3. 12. 13. 14. 15. 16. de ref., XXV. c. 6. de ref.

17) reg. jur. 26. in VIto. „Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari."

18) c. 9. de consuet. cit. (Anm. 11.), c. 6. X. de constitut. I. 2.

19) Conc. Trid. Sess. XXV. c. 5. de ref.

20) Beispiele in c. 11. X. de praebend. III. 5. Siehe *Fagnani* ad c. *Cum Martinus* n. 11 ff.

21) Vgl. c. *Ex parte* 12. X. de constitut., welches die Verminderung der Präbenden, ohne dass die Einkünfte geringer geworden, trotz Constitution des Kapitels u. päpstlicher Bestätigung, cassirt. Deshalb schreibt c. *Quum Martinus* 9. X. eod. vor, dass die Bestätigung von Statuten, welche die Anzahl der Canonicate vermindern, die stillschweigende Klausel habe „*nisi in tantum excrescerent ecclesiae facultates, quod pluribus possent sufficere competenter*"; aus diesem Grunde legen auch das citirte c. 9. und ferner c. *Quum accessissent* 8. eod. dem Kapitel das Recht bei, eine Präbende zu besetzen, auch wenn selbst mit päpstlicher Einwilligung dieselbe aufgehoben wäre wegen angeblich ermangelnden Einkommens. Vgl. noch Conc. Trid. Sess. XXIV. c. 14 de ref. — Ob die Statuten von den neu Eintretenden beschworen

sind alle, die zum Nachtheile des Cultus gereichen, eine Verminderung der Pflichten dagegen die Vermehrung der Einkünfte bezweken u. dgl.

VI. Leidet ein Beschluss an einem der genannten Mängel, so steht es der Minderheit frei, sich an den Ordinarius mit einer Klage zu wenden. Auf Grund deren nimmt der Ordinarius eine Prüfung vor, welche für den Fall, dass das Statut dem Rechte widerspricht, zur Aufhebung desselben führen kann. Gegen dieses Urtheil steht freilich der Mehrheit die Berufung offen. Bestätigt hingegen der Bischof einen Beschluss, so erlangt derselbe Kraft. Allerdings ist hierdurch nicht ausgeschlossen, dass eine Aenderung auf ein Gesuch der Minderheit oder zufolge einer Prüfung von Amtswegen durch den Papst stattfinden könne [22]). Wird ein Statut in Rom überhaupt Gegenstand einer Prüfung, so pflegt dieselbe durch die Congr. Concilii vorgenommen zu werden.

VII. Geht ein Kapitelstatut weder über die Grenzen der Autonomie noch der bischöflichen Competenz hinaus, so bedarf es keiner päpstlichen Genehmigung. Dieselbe wurde aber besonders in älterer Zeit häufig angesucht, weil man von der begründeten Voraussetzung ausging, dass alsdann kirchlicher und weltlicher Seits um so mehr auf gewissenhafte Beobachtung werde gehalten werden.

VIII. An diesen Sätzen des canonischen Rechts ist, obgleich nicht durch ein allgemeines Gesetz, auf doppelte Weise Einzelnes geändert:

1) durch die Statuten selbst oder Ersitzung („*praescriptio*“, wie die canonischen Quellen sagen) kann der Bischof gegenüber dem Kapitel [und umgekehrt dieses jenem gegenüber] grössere Rechte erlangen [23]).

2) In der neuern Zeit ist durch die päpstlichen Bullen, welche die verschiedenen Diöcesen neu constituirt haben, die bischöfliche Confirmation für die Errichtung von Kapitelstatuten vorgeschrieben [24]), wenn die

---

werden (wie das in manchen Kapiteln früher und jetzt statthatte), oder nicht, ist juristisch unerheblich. Denn *gültige* Statuten binden ohnehin; ungültige binden nach der Natur der Sache auch nicht, wenn sie beschworen sind: c. 1. X. de jurej. II. 24. Vgl. auch die citirten Autoren.

Dass der bischöfliche Consens ein Statut dieser Art nicht sanirt, folgt schon daraus, dass auch der Bischof contra salutem ecclesiae nichts bestimmen darf; sodann ergibt es sich aus den citirten Stellen direct, weil sie sogar den päpstlichen Consens nur unter jener Bedingung geben.

Beispiele von Statuten, welche contra jus gehen, abusus enthalten, die Disciplin, den Cultus u. s. f. verringern und deshalb aufgehoben oder modificirt wurden, zeigt die Ausg. des Conc. Trident. (Lips. 1853 von *Richter* und *mir)* ad cap. 12. de ref. Sess. XXIV. Viel Material gibt auch *Fagnani* ad c. *Ex parte* X. de constit.

22) Vgl. z. B. c. 6. u. 12. X. de constit. I. 2.

23) Vgl. die Quellenbelege im System S. 259.

24) Das ist geschehen für alle in *Preussen, Bayern, Oberrhein. Kirchenprovinz, Hannover,* ferner in den in Oesterreich neu circumscribirten Diöcesen für diejenigen Kapitel, die neu constituirt wurden (z. B. *Salzburg,* Trient, Brixen, Tarnow, Erlau, Szathmar u. A.).

Kapitel gleichfalls neu constituirt wurden. Sind diese in ihrem alten Zustande bestehen geblieben, so hat man nichts geändert. Dass man so für *neue* Kapitel vom canonischen Recht abgeht, hat seinen guten Grund in der gänzlich veränderten Stellung der Kapitel und ihrer Zurückführung auf die rein kirchliche Sphäre. Bei den alten Kapiteln bleibt es somit bei den Bestimmungen des canonischen Rechts [25]).

XI. *Aenderung.* Die totale Aufhebung, Abänderung u. s. w. von Statuten soll nach den bezogenen Quellenstellen nur geschehen aus einem triftigen Grunde, der nicht in dem Vortheile der Einzelnen, sondern nur der Gesammtheit und der Kirche liegen kann. Wäre deshalb Eigennutz oder dergleichen Grund der Aenderung, so tritt der Fall ein, dass ein Statut gegen den Geist und Zweck der Kirche vorläge d. h. ein ungültiges. In formeller Beziehung gehört zur Abänderung eines Statuts, wie die eben genannten Quellen ergeben:

1) ein durchaus ordnungsmässiger Beschluss der Majorität, wenn jura singulorum in Frage stehen, Aller, respective der Mehrheit mit Einschluss der Berechtigten,
2) die Genehmigung des Bischofs.

Man streitet darüber, ob die päpstliche Zustimmung zur Abänderung der vom Papste bestätigten Statuten erforderlich ist. Die päpstliche Approbation ist entweder de jure nicht erforderlich, damit das Statut Kraft erhalte, oder verleiht ihm diese. Im ersteren Falle (bei einem *statutum secundum jus*) kann die päpstliche Genehmigung unmöglich Grund sein, die Macht der Corporation zu beschränken; juristisch ist der Character des Statuts nicht verändert. Im zweiten Falle ist durch die Confirmation keine lex generalis geschaffen, sondern wieder nur für die Corporation eine Vorschrift gemacht, wenngleich deren Inhalt die Grenzen der Autonomie überschreitet. Die Confirmation enthält nur die *Bestätigung des einzelnen Aktes;* für die Zukunft wird hierdurch die Autonomie nicht berührt. Daraus folgt, dass die päpstliche Genehmigung *nicht* erforderlich ist, wenn das neue Statut, wodurch das bestätigte ersetzt werden soll, *an sich* in den Grenzen der Autonomie liegt, — oder, falls es sich um die einfache Aufhebung handelt, wenn der herbeizuführende Zustand dem Rechte entspricht; — dass aber für den gegentheiligen Fall die Bestätigung nöthig wäre [26]). Die meisten besonders ältern Canonisten pflegen hier also zu unterscheiden: Hat das vom Papste bestätigte Statut hauptsächlich den Nutzen der Einzelnen (favorem privatum, utilitatem statuentium im Auge, so kann es von denselben abgeändert werden, weil der Einzelne auf sein Recht

---

25) Die Beschlüsse des Wiener Provinzialconcils v. 1858 (Tit. II. cap. V. pag. 71) fordern für die Errichtung neuer den Consens des Bischofs allgemein.

26) Dafür bieten die oft cit. c. 8. u. 9. X. de constit. den besten Beweis. Die Aufhebung von Präbenden bedurfte der päpstl. Approbation. An dieselbe brauchte sich das Kapitel nicht zu halten, weil die Wiederherstellung bestandener, nur aus Mangel an Einkünften supprimirter, seine Competenz nicht überschritt.

verzichten kann, mag dasselbe ihm durch ein statutum contra oder [27]) praeter jus gegeben sein. Dies gilt auch, wenn der Confirmation die „clausula irritans quidquid in contrarium actum sit“ beigefügt ist. Bezweckt hingegen das Statut das Wohl der Kirche oder Dritter, so ist es vom Willen der Aufrichtenden unabhängig und bedarf im ersteren Falle des päpstlichen Consenses, im letztern der Zustimmung des Dritten [28]). Nur mit ausdrücklicher päpstlicher Zustimmung kann offenbar das Statut verändert werden, wenn sich der Papst im decretum confirmatorium jede Macht darüber reservirt, also die Competenz des Niedern vollständig aufgehoben hat [29]).

§. 30.

2. Der Praelati inferiores überhaupt und Regularobern insbesondere [1]).

I. Die Praelati inferiores, welche nicht zu den Praelati nullius im eigentlichen Sinne gerechnet werden können (§. 25.), haben zwar die Befugniss,

---

27) Man beruft sich dann auf c. 8. X. cit., c. *Si diligenti* 12. X. de foro comp. II. 2. c. *Pro illorum* 22. X. de praeb. III. 5., c. *si de terra* 16. X. de privil. V. 33 und c. *Omnium* 19. Cod. Just. de testam. VI. 23.

28) Dafür citirt man c. 12. X. de foro comp. mit der Glosse v. *Pacto privatorum* c. *Si Apostolicae* 22. de praeb. in VIto III. 4. u. c. 1. Cod. Just. de vet. jure enucl. I. 17., für den letzten Fall, dass die Aufhebung alsdann nicht ohne Zustimmung des Berechtigten geschehen könne, reg. jur. 33. in VIto.

Man sehe überhaupt *Innocentius* IV. in Apparatu ad cap. *Accedentibus* 15. X. de privileg. (Editio Lugdun. 1525 fol. 203b.) — *Abbas* in cap. *Quum accessissent* cit. num. 2. — *Fagnani* eod. cap. und ad cap. *Quum dilectus* (8. X. de consuet. I. 4.) num. 62 sqq. — *Wiestner* Lib. I. Tit II. num. 144. — *Pirhing* eod. num. 125 sqq. — *Engel* Lib. III. Tit. XI. num. 11 sqq. — *Reiffenstuel* l. c. — *Schmalzgrueber* L. I. T. II. n. 54. — *Mayr* eod. n. 123. Weitere Literatur findet man bei diesen u. *August. Barbosa* Collectanea doctorum tam veterum quam recentiorum in jus pontificium universum (Lugd. 1688, 4 Tom. fol.) zu den citirten Stellen der Decretalen.

29) Vgl. *Fagnani* ad cap. *Quum ex parte* cit. u. die übrigen citirten Autoren.

Die Statuten der Cathedral- und Collegiat-Stifter sind meistens besonders abgedruckt. Eine Sammlung begann: *Andr. Mayr* Thesaurus novus juris ecclesiast. potissimum Germaniae seu Codex statutorum ineditorum ecclesiarum cathedralium et collegiatarum in Germania notis illustr. atque dissertatt. selectis juris publici eccles. adjectis animadversionibus . . . Ratisbonae 1791—94, 4 Vol. 4. —

Für die Zeit des deutschen Reichs kommen noch mehre interessante Punkte in Betracht, welche jedoch hier nach der Natur der Sache ausgeschlossen bleiben. Dahin gehören besonders die *Capitulationes*, welche die Kapitel dem neu gewählten Bischofe vorzulegen pflegten. Siese darüber *Petr. Gallade* Dissert. de capitulatione episcopo Germaniae electo a suis electoribus proposita, et jurejurando confirmata Heidelb. 1758 (*Schmidt* Thesaurus jur. eccles. T. II. pag. 767 bis Ende), *Struben* Nebenstunden Bd. I. S. 1 ff.

Die Aufrechthaltung der Statuta und Gewohnheiten der Kapitel gelobte der Kaiser in der Wahlkapitulation Art. XIV. §. 1.

1) Vgl. *Reiffenstuel* L. I. T. II. num. 97 sqq. *Bouix* Tract. de jure regularium (Paris 1857. 2 Voll. 8.) P. VI. sect. I. cap. III. §. II. (Tom. II. pag. 439—444). Die Meisten (z. B.

für die ihnen untergebenen Kirchen, Kleriker u. s. w. Anordnungen zu machen. Es dürfen sich diese eben aber nur auf die inneren Verhältnisse (Ordnung der Geschäfte, Verwaltung des Vermögens, Disciplin im Hause u. dgl.) erstrecken und müssen sowohl den höhern Orts genehmigten Statuten ihrer Kirche entsprechen wie auch sich rein in den Grenzen des Jus commune bewegen. Soll das äussere Verhältniss der Kirche oder des Instituts Gegenstand des Statuts sein, so ist nach der Natur der Sache der Consens des Ordinarius erforderlich.

II. Inwiefern die von der Kirche approbirten religiösen Orden [2]) ***(Ordines religiosi, Religiones)*** das Recht haben, sich Statuten zu geben, durch welche entweder ganz neue Regeln aufgestellt, neue Verpflichtungen geschaffen oder die bestehenden in irgend einer Weise verändert werden, hängt ab von den Constitutionen der Päpste, zu deren ausschliesslicher Competenz die Zulassung und Regelung der Angelegenheiten der eigentlichen Orden gehört [3]). Aus den mancherlei vom apostolischen Stuhle hierüber erlassenen Constitutionen, sowie aus den Statuten der bestehenden vom h. Stuhle approbirten Orden lassen sich für die Berechtigung zur Erlassung von Statuten, sowie für den Inhalt und Umfang dieses Rechtes folgende allgemeine Regeln aufstellen:

1) Vom Standpunkte des jus commune aus hat kein einzelner Ordensobere das Recht der Errichtung von Statuten im Sinne von dauernden Normen, welche für den betreffenden Kreis vim legis haben [4]).
2) Damit einem einzelnen Obern das Recht, Statuten zu geben, für den ganzen Orden oder den seiner Leitung unterstehenden Theil der Communität zukommen, ist eine desfallsige ausdrückliche Ermächtigung der Ordensregel erforderlich. Eine solche Befugniss wohnt keinem Obern der bestehenden Orden bei.
3) Unbestritten steht aber allen approbirten Orden das Recht zu, sich neue Statuten zu geben. Ueber die Personen, von denen, sowie über den Modus, wie dasselbe auszuüben ist, entscheiden die Statuten selbst [5]).

Pirhing L. I. T. II. n. IX., *Wiestner* eod. n. 25., *Schmalzgrueber* eod. num. 14., *Mayr* eod. n. 11., *Engel* eod. n. 23., *Leuren* For. eccl. eod. n. 61.) begnügen sich mit der einfachen Angabe, dass die Orden gemäss ihrer Ordensregel Statuten errichten können.

2) Vgl. Mein System §. 172 ff.

3) Vgl. System S. 710. Note 3.

4) Vgl. c. *In singulis* 7. X. de statu monachor. III. 35. *Suarez* de religione T. IV. tract. 8. L. II. c. 8. n. 4. (auch abgedr. bei *Bouix* l. c. pag. 439 sq.). — Die Ordensobern (Generale, Provinziale, Superioren u. s. f.) haben wohl die Befugniss, den einzelnen Gliedern Befehle u. Vorschriften zu ertheilen, welche diese binden, das ist aber sehr verschieden von dem Rechte, der Communität überhaupt Vorschriften zu geben. Ueber jenes s. die Zusammenstellungen bei *Bouix* l. c. P. VI. sect. I. cap. III. pag. 425 sqq.

5) Es würde zu weit führen, hier alle einzelne Orden durchzugehen und ist auch bei den meisten analog, weshalb Einiges genügt. Bei den alten Orden (der *familia Benedictina* in

4) Zur Gültigkeit dieser Statuten ist erforderlich:

a) dass dieselben der für den Orden erlassenen Regel, den sonstigen vom apostolischen Stuhle für denselben erlassenen Constitutionen in formeller und materieller Beziehung entsprechen. Wäre dies nicht der Fall, so würde, da die Regel u. s. w. die Bedingung für die Existenz des Instituts und den Rechtsgrund seiner Anerkennung in der Kirche bildet, das Statut *contra jus commune* und *contra privilegia Sedis Apostolicae* gehen, also ungültig sein.

b) Ueberschreitet somit ein Statut diese Grenze, so ist die päpstliche Bestätigung Bedingung der Gültigkeit.

---

ihren verschiedenen Zweigen: Benedictiner, Cistercienser u. s. f.), welche nicht unter Generalen stehen, sondern entweder blos *Congregationen* bilden oder nur unter *Aebten*, ist zu unterscheiden. Bilden sie Congregationen, so steht das Statutarrecht *für die Verhältnisse der Congregation* der diese bildenden Repräsentanz zu. Für die *innern* Verhältnisse der einzelnen Abteien und überhaupt dann, wenn sie keine Congregationen bilden, gehört zu einem Statut ein Beschluss des betreffenden Convents.

Bei dem *Orden des h. Franciscus (familia Franciscana)* in seinen verschiedenen Zweigen steht das Recht der Statuten für den ganzen Orden bei dem *Capitulum Generale*. Die aus den Definitoren bestehende *Congregatio Generalis* hat die Befugniss, zweifelhafte Regeln und Constitutionen des Ordens zu declariren, ferner decreta zu erlassen, welche für die drei nächsten Jahre Geltung haben, nicht aber eigentliche dauernde Statuten oder Constitutionen zu erlassen. Das *Provinzial-Kapitel* hat die Befugniss, für die blossen Angelegenheiten der Provinz Statuten zu errichten. Die *Congregatio Provincialis intermedia* kann gleichfalls nur provisorische Normen vorschreiben, welche erst durch Annahme oder freiwillige Beobachtung der Provinz vim legis erhalten: Breve Innoc. XI. „*Militantis Ecclesiae Regimen*“ de 22. Nov. 1679, das den Beschluss des Generalkapitels aus diesem Jahr bestätigt. S. *Reiffenstuel* l. c. n. 98 sq. *Mayr* eod. n. 11 (jener war Ord. Min. S. Franc. Reform.; dieser Ord. Fratr. Min. S. Franc. Strict. Obs. Recollect.).

Bei den *Jesuiten (Societas Jesu)* hat das Recht der Errichtung von Statuten für den ganzen Orden bez. die authentische Declaration und Aenderung der Ordensregeln *die Congregatio generalis*, bestehend, wenn sie ohne Berufung des Generals zusammentritt, aus den *Provinzialen* bez. deren Stellvertretern und je zwei von der Congregatio provincialis erwählten Professen jeder Provinz, — wenn sie der General beruft, unter dessen Vorsitz aus den nach Belieben des Generals von den Provinzialen oder der Provinzialcongregation bestimmten je zwei (bis zu vier) Professen nebst dem Provinzial, denen die übrigen ihre Gewalt übertragen. Für die minder wichtigen Angelegenheiten der Provinz trifft die Anordnungen die *Congregatio provincialis*, welche ausser dem Provinzial aus sämmtlichen Professen, Praepositi, Rectoren u. Procuratoren der Provinz besteht. — Die Statuten der Jesuiten sind analog auf die *Liguorianer* (Congregatio St. Redemptoris, davon *Redemptoristen*) übertragen. Die Regeln der *Benedictiner* s. in *Luc. Holstenii* Codex regul. monasticar. etc. Rom. 1661. 3 T. 4. (aux. *M. Brockie* Aug. Vind. 1759. 6 T. f.) T. II. p. 111—135., — *Cistercienser* eod. T. II. p. 365—468 [auch *Henriquez*, regula, constit. et privil. ord. Cisterc. Antwerp. 1630], *Camaldolenser* bei Holstenius II. p. 194 ff., — der *Franziscaner* daselbst T. III., der *Dominicaner* T. IV. p. 10 ff. u. s. f. Der *Jesuiten* in Institutum Societatis Jesu, auct. Congr. Gen. XVIII. meliorem in ordinem digestum, auctum et recusum. 2 Voll. Prag. 1757 fol. (pag. 357—448, wozu dann die Decreta u. s. w. kommen.

c) Es kann ein Statut möglicherweise über die Ordensregel hinausgehen, ohne jedoch derselben zu widersprechen. Das ist der Fall bei denjenigen, welche grössere Strenge, grössere Ascese einführen, als in der Regula direct oder indirect enthalten ist. Solche haben auf die Ordensglieder, welche bereits Profess geleistet haben, ohne deren freiwillige Uebernahme keine verpflichtende Kraft, weil die ganze Stellung des Regularen nur durch das Votum begründet ist, dies aber lediglich die Ordensregel zum Objecte hat, folglich sobald über diese wirklich hinausgegangen wird, seine Verpflichtung aufhört [6]). Für die erst neu eintretenden bilden sie aber gültige Statuten [7]).

III. Was nun den Inhalt und Umfang dieser Statuten betrifft, so dürfen dieselben sich nur auf die innern Verhältnisse des Ordens, nicht auf dessen äussere beziehen. Gegenstand derselben kann somit sein: die Disciplin innerhalb des Ordens [8]), die verschiedenen Ordensfunctionen (Gebet, Gottesdienst für den Orden [9]) u. dgl.), die Stellung der verschiedenen Obern des Ordens, der Ordensglieder u. s. w., die Handhabung der Klausur [10]), die Studien u. s. f. Dabei versteht sich von selbst, dass, insoweit nicht die

---

6) Innoc. IV. in cap. *In singulis* 7. de statu monach. III. 35: *Suarez* l. c. T. III. l. 10. c. 8. n. 10.

7) *Suarez* l. c. n. 12. Derselbe behandelt l. c. n. 11. auch die Frage: ob der Papst über die Ordensregel wahrhaft hinausgehende Regeln mit obligatorischer Kraft vorschreiben könne u. verneint dieselbe für den Papst als „supremus Praelatus religionis", weil hierfür das votum entscheide, bejaht sie aber für ihn, wenn er „in virtute suae primariae jurisdictionis" befehle, weil er — obwohl im Allgemeinen nicht befugt „opera super erogationis et consilii" vorzuschreiben — mit Rücksicht auf den Zustand eines Ordens wegen dessen oder der ganzen Kirche Heil Etwas befehlen könne. Das sei einzeln, freilich selten „et non sine aliqua violentia religionis" geschehen, weshalb solche Vorschriften nicht lange dauerten. Die Frage gehört eigentlich nicht hierher. Ihre Beantwortung von Suarez ist aber offenbar inconsequent. Handelt es sich um ein opus *novum* — d. h. auf keine Weise in der regula enthaltenes — super erogationis et consilii, so kann der Papst dies nur vorschreiben, wenn das Votum ausdrücklich zum unbedingten Gehorsam (selbstredend geht dieser nur auf Erlaubtes) gegen den Papst verpflichtet; ist das nicht der Fall, so kann er nur gebieten, *mit Freiheit der Wahl für den Einzelnen zu bleiben oder auszutreten.* Das steht ihm frei, wie er den Orden aufheben kann u. s. w. Damit im Zusammenhange steht die für die Orden wichtige Frage der *reformatio.*

8) Denn wenn Regularen ausserhalb des Klosters leben, oder wenn dieselben ausser dem Kloster Vergehen sich zu Schulden kommen lassen, stehen sie nach Conc. Trid. Sess. VI. c. 3. de ref. VII. c. 14. de ref. unter der Jurisdiction des Ordinarius.

9) Alles was sich auf die cura animarum u. administratio sacramentorum in Betreff der Personen bezieht, welche nicht zum Orden gehören u. über die dessen Prälaten nicht volle jurisd. quasiepiscopalis haben, gehört zum Wirkungskreis des Ordinarius, ist also dem Verfügungsrechte des Ordens allein entzogen. Vgl. Conc. Trid. Sess. VII. c. 7. de ref. XIV. c. 10. 11. XXI. c. 8. de ref. u. A.

10) Natürlich können die Rechte, welche den Ordinarien die leges generales, vorzüglich Conc. Trid. Sess. XXV. de regularibus et monialibus geben, nicht alterirt werden.

Ordensregel oder besondere päpstliche Privilegien Ausnahmen gestatten, diejenigen Sätze des jus commune, welche nicht selbst auf einzelne Klassen sich beschränken, auch hier die Grenze bilden.

V. Den weiblichen Orden [11]), die unter Abbatissae, Priorissae, Superiorissae u. s. w. stehen, steht aber das Recht der Errichtung von Statuten nicht zu, indem dieselben theils von einem Mannsorden dependiren, theils unter der Jurisdiction der Ordinarien stehen [12]), und nach der constanten Uebung der Kirche keine jurisdictio spiritualis ordinaria besitzen, noch ihnen ex privilegio eine solche ertheilt zu werden pflegt.

§. 31.

3. Der kirchlichen Vereine, religiösen Genossenschaften (Congregationen. Confraternitäten), Archidiaconate, Decanate — Universitäten, Collegien u. s. f.

I. Die zahllosen Vereinigungen, welche entweder ausschliesslich oder doch neben andern auch religiöse Zwecke (ascetische, Uebung von Cultushandlungen, Verrichtung von Gebeten, Wohlthätigkeitspflege durch Armen-Kranken-Pflege Loskaufen von Gefangenen u. dgl.) im Auge haben oder Ziele verfolgen, welche die Kirche von jeher als Mittel zur Erreichung ihres Zweckes in ihren Bereich gezogen hat (Pflege der Wissenschaften), können hier überhaupt nur in Betracht kommen, insoweit sie als instituta ecclesiastica betrachtet werden können. Dazu gehört, dass das Institut kirchlicherseits genehmigt sei, also für die ganze Kirche vom Papste, für einen Kreis vom Provinzialconcile oder einem Ordinarius, und dass dieselben auch unter der Jurisdiction der Kirche verbleiben. Zwar ist dies in den Kirchengesetzen nirgends gesagt, folgt aber offenbar daraus, dass die Kirche von der Voraussetzung ausgeht, dass alle derartigen Anstalten ihr unterstehen [1]). Weil aber diese Voraussetzung in der That nach dem jetzigen Stande des Civilrechts nicht mehr überall zutrifft, ist nothwendig anzunehmen, dass damit solche Institute auch aufgehört haben, kirchliche zu sein, die Sätze des canonischen Rechts sowie die kirchlichen Privilegien *als solche* auf sie nicht mehr anzuwenden sind. Ein Andres ist,

---

11) Das ist auch allgemein angenommen. S. z. B. *Suarez* l. c. T. IV. tract. 8. l. 2. c. 1 ff. *Leuren, Mayr* ll. cc. Bouix l. c. cap. IV.

12) Ausser ihren Statuten kommt hier vorzüglich Conc. Trid. Sess. XXV. decr. de regul. et mon. in Betracht.

1) Das lehrt Conc. Trid. Sess. XXII. c. 8. de ref. Vgl. den Tit. X. de religionis domibus III. 36., id. in VIto III. 17. in Clement. III. 11., Tit. VII. Extr. Joh. XXII., de rel. dom. in Extr. comm. III. 9. — Dass dieser Standpunkt *historisch* der richtige u. bis auf die neuere Zeit auch der *civilrechtliche* (staatsrechtliche) war, zeigen die Reichsgesetze z. B. Instr. Pac. Osnabr. art. V. §. 7. ff., Reichsdep. H. S. v. 1803 §. 35. 63. u. A. Vgl. den Aufsatz von *P. Roth* über Stiftungen im Jahrb. f. die Dogmat. des heut. röm. u. deutsch. Privatr. von *Gerber* u. *Jhering*. Bd. I. Jena 1857. S. 189 ff.

dass das Civilrecht diese Sätze vielfach auch zu den seinigen gemacht hat, sowie dass die Sätze des canonischen Rechts gemeines Recht geworden sind, also in dessen Geltungsgebiete als Civilrecht erscheinen. Das liegt uns hier fern.

II. Den kirchlichen Character solcher Societäten u. s. w. vorausgesetzt, unterliegt es keinem Zweifel, dass dieselben als *Corporationen* im canonischen Rechte erscheinen. Daraus folgt das Recht der Selbstverwaltung nach der ihnen gegebenen Verfassung. Dies bringt mit sich die Befugniss zur Aufrichtung von Statuten, die 1) dem jus commune nicht widerstreiten, 2) nur reine Corporationsangelegenheiten zum Gegenstande haben, 3) keine Dinge betreffen, welche irgendwie die äussere Stellung der Corporation zum Bischofe angehen, 4) nicht von solcher Wichtigkeit sind, dass sie das Wesen des Instituts berühren. Wäre das Eine oder Andre der Fall, so müsste der Consens des Papstes bez. Bischofs hinzukommen. Der Wirkungskreis solcher Statuten ist somit recht eigentlich die Handhabung der Verfassungsregeln, die Wiederherstellung ihrer Autorität. Was zur formellen Gültigkeit gehöre, ist aus den Grundstatuten zu entnehmen. Fordern diese keine Einstimmigkeit, so genügt der Beschluss der Mehrheit, vorausgesetzt, dass im Uebrigen die verfassungsmässige Form eingehalten ist. Solche Statuten können auch Strafen für den Fall der Nichtbefolgung festsetzen [2]). Dem entgegen nehmen Viele an, dass diese Communitäten das jus statuendi nur hätten, wenn entweder a) durch ein Privileg des Papstes denselben jurisdictio gegeben, oder b) zufolge eines Gewohnheitsrechts zustände, oder c) die Mitglieder dies der Repräsentanz eingeräumt, oder d) sich durch Vertrag oder Eid denselben im Vornhinein unterworfen haben. Die Kraft derselben finden sie alsdann im Vertrage, nicht aber in einer für die Corporationsverhältnisse festgesetzten autonomischen Norm [3]). Die hier vertheidigte Meinung lässt sich historisch unbedingt als die richtige nachweisen, da es eine unleugbare Thatsache ist, dass die Corporationen dieser Art sich die mannigfaltigsten Statuten gegeben haben, deren Anerkennung, soweit sie den gezeichneten Kreis nicht überschritten, auch ohne jede Bestätigung geschehen ist.

---

2) Dass diese Anschauung die des canonischen Rechts sei, lehrt z. B. c. *Ex literis* 11. X. de constitut. Für res leviores erkennen das Recht zur Errichtung von Statuten an: *Reiffenstuel* L. I. T. II. n. 95. unter Berufung auf das cit. cap. *Ex literis*, ferner l. 1. §. 2. D. quod cujusque universit. (3. 4.) u. l. 9. D. de just. et jure. (1. 1.). *Mayr* eod. n. 9., *Reiffenstuel* wird von Einigen (z. B. Phillips Bd. 3. S. 673. Anm. 41.) für die gegentheilige Meinung citirt, so entschieden er auch die hier angenommene ausspricht.

3) *Innocent.* IV. in cap. *Quum accessissent* 1. X. de constit. *Imola* in c. *Quum omnes* 6. X. eod. n. 14. *Abbas* eod. num. 4. *Zoesius* Jus can. L. I. T. II. n. 28., *Suarez* de legibus c. 6. n. 19., *Castro Palao* Pars I. Moralium tract. 3. disp. 1. punct. 23. *Pirhing* L. I. T. II. n. 8., *Wiestner* eod. n. 27., *Schmalzgrueber* eod. n. 14., *Leuren* eod. quaest. 67. Vergl. noch §. 42.

III. Die Kapitel der Archidiaconate und Decanate, welche aus dem praktischen Rechtsleben der meisten Diöcesen verschwunden sind, haben in demselben beschränkten Umfange das jus statuendi ausgeübt [4]).

V. Die Privilegien [1]).

§. 32.

1. Begriff — Arten — Ertheilung — Wirkung.

I. *Begriff.* Während in den Quellen des geltenden römischen Rechts der Ausdruck *privilegium* nur für das *jus singulare* im Gegensatze des *regelmässigen* Rechts (jus commune), also für das anomalische, nicht auf dem reinen Rechtsgebiete, sondern aus der utilitas oder necessitas entsprungene Recht gebraucht wird [2]), ist derselbe im canonischen Rechte vorzüglich für die *individuellen Ausnahmen* gebräuchlich geworden, welche der Gesetzgeber von der Anwendung der Rechtsregeln macht [3]). Wenngleich aber auf dem Gebiete des canonischen Rechts oft jede solche Ausnahme mit diesem allgemeinen Ausdrucke bezeichnet zu werden pflegt, muss doch eine schärfere Sonderung der darin liegenden

---

4) Manche Statuten der verschiedenen Korporationen findet man in verschiedenen Sammelwerken z. B. *St. Alex. Würdtwein* Subsidia diplomat. ad Select. jur. eccl. Germ. et histor. capita elucidanda etc. Bamb. 1772—80. 13 T. gr. 8.; *ejusd.* Nova subsidia diplom. 1781—90. 13 T. gr. 8.

1) *Literatur:* Für das römische Recht, auf dem das canonische fusst, verweise ich auf die Lehrbücher von *Puchta* und *Arndts*, die zu nennenden Abhandlungen und besonders *v. Savigny*, System §. 10. (Bd. I. S. 62 ff.), der sowohl den Sprachgebrauch als Begriff genau darlegt. *Für das canonische allein*: die *Aeltern* in ihren Commentaren zu den anzugebenden Dekretalentiteln; wo es auf den Nachweis eines Satzes in der Wissenschaft und Praxis ankommt, werde ich im Einzelnen citiren. Am Reichhaltigsten ist *Fagnani*, kurz *Nicollis*, Praxis can. Tom. II. Lit. P. (II. p. 392 sqq.). In historischer Beziehung findet man vieles Material bei *Thomassin* vetus et nova ecclesiae disciplina (im Tom. III.). Von *Neuern: Phillips* Bd. V. S. 95 ff., jedoch überwiegend historisch. Ein Excerpt aus einigen Aeltern giebt *Bouix*, de jure regul. II. pag. 73 sqq.; *überhaupt: Const. Langhayder*, de multiplici privilegiorum significatione. Salisb. 1766; *J. G. Siegel*, de genuino privilegior. conceptu, Lips. 1741; *G. F. Wasmuth*, de privilegior. natura, Gött. 1787; *Heimbach* in Weiske's Rechtslexicon Bd. VIII. Seite 492 ff. — *Schlayer*, Darstellung der Lehre von den Privilegien nach den Quellen des gemeinen Rechts in Zeitschr. für Civilr. u. Proz. N. F. (Giessen 1855). Bd. XII. S. 58—96). — *Quellen:* Tit. X. de privilegiis et excessibus privilegiatorum V. 33; in VIto V. 7; in Clement. V. 7; in Extr. Joh. XXII. Tit. XI; in Extr. comm. V. 7. — Im Decretum verschiedene Stellen, besonders C. XXV. qu. I. u. II.

Vorab sei bemerkt, dass hier nur von Privilegien, die eine *gratia*, also eine Wohlthat gewähren, nicht aber von solchen die Rede ist, die dem Privilegirten Nachtheil bringen.

2) Die Nachweisungen bei *Savigny* a. a. O., dessen Worte ich mich bediene.

3) Dies entspricht der alten römischen Terminologie: *Savigny* S. 65. Anm. bb. Das Corp. jur. civ. bedient sich hier der Ausdrücke *personales constitutiones, privata privilegia* (l. 1. §. 2. de const. princ. I. 4., l. 4. C. Theod. de itin. mun. XV. 3.), oder umschreibt z. B. l. 3. i. f. C. de legat. I. 14. „nec his quae specialiter quibusdam concessa sunt"... *Savigny* Seite 66.

Begriffe vorgenommen werden, damit keine Verwirrung entstehe. Um diese zu vermeiden erscheint vor Allem nothwendig, die bezeichnenden Ausdrücke strenge beizubehalten. Es kennt nun das Recht in dreifacher Richtung Abweichungen von dem regelmässigen Rechte,

1) als jura singularia, welche Theil des jus commune im oben §. 5. sub num. IV. festgestellten Sinne sind. Dahin gehören alle Rechtssätze, welche für gewisse Klassen von Personen, Sachen oder Rechtsgeschäften besondere Bestimmungen treffen [4]). Dies sind keine eigentlichen Ausnahmen, sondern in der ratio juris begründete Sonderbestimmungen. Mit diesen haben wir es hier nicht zu thun, indem sie auf dem jus commune oder particulare beruhen, keineswegs aber als ***individuelle Ausnahmen*** im heutigen Rechte sich herausstellen, oder einem exceptionellen Akte des Gesetzgebers ihren Ursprung verdanken.

2) Die Entbindung von der Wirkung, Verbindlichkeit eines Gesetzes, die Suspendirung für einen einzelnen Fall der Anwendung in der Weise, dass das Gesetz weder selbst allgemein noch für diese Person aufgehoben und eine andre Norm an dessen Stelle gesetzt werde, sondern dass nur erklärt wird: es solle auf diesen Fall keine Anwendung finden [5]). Es wird hier zwar auch eine Handlung des Gesetzgebers erfordert, aber kein jus singulare geschaffen, keine lex privata erlassen, nicht an die Stelle des jus commune für den Akt, die Person, die Sache ein besonderes Recht gesetzt. Somit bildet wohl dieser Akt der Entbindung vom Gesetze, die ***Dispensation,*** eine Quelle des subjectiven, aber keine Quelle des objectiven Rechtes; sie versiegt aber auch mit der einzigen Benutzung und bringt nur Rechte

---

4) z. B. die s. g. privilegia cleri (forum privilegiatum, privil. canonis, beneficium immunitatis u. A.), die Privilegien der Bischöfe rücksichtlich der Untersuchung und Verurtheilung in Criminalsachen, der Cardinäle u. s. f. Diese jura singularia sind überhaupt dem Stande gegeben, bilden für das einzelne Individuum keine Ausnahme, sondern das jus commune. Für diese jura singularia kommt wie im Corpus jur. rom. der Ausdruck ***privilegia*** unendlich oft vor sowohl im Corp. jur. can. als in spätern Rechtsquellen [z. B. Conc. Trid. Sess. V. cap. 1. de ref.: „privilegiis . . a jure communi concessis", Sess. VII. c. 10. de ref. „privilegium clericale" u. A.]. Es ist nur meine Absicht, einen festen Gebrauch beizubehalten, um von jeder Vermischung verschiedener Dinge frei zu bleiben, worin somit nicht die Behauptung liegt, dass der Ausdruck für diesen ein unbedingt technischer sei. In diesem hier gebrauchten engern Sinne hat ihn aber sowohl das Corp. jur. can. als das Conc. Trid. oft z. B. Sess. VI. c. 3. 5. de ref., VII. c. 5. 7. 8. 14. de ref. XIV. c. 4. Für das Corp. jur. wird dies die Citirung lehren.

5) Aber nicht darin unterscheidet sich „das Privileg von der Dispensation, dass es auf eine längere Dauer, diese nur für einen einzelnen Akt gegeben wird", wie ***Phillips*** S. 105 meint. Das von ihm dafür gewählte Beispiel ist unglücklich gewählt. Ist z. B. für die Eingehung einer Ehe dispensirt, so hat diese Dispens stete dauernde Wirkung, aber deshalb, weil, sobald die Ehe eingegangen ist, sie wegen der Dispens dem commune entspricht. ***Pirhing*** ad hunc tit. X. num. V. u. ***Schmalzgrueber*** eod. n. 5. sagen nicht ganz dasselbe, ersterer setzt vielmehr den Unterschied ganz richtig auseinander.

hervor, sofern dieselben sämmtlich aus dem einzigen Akte folgen. Auch diese ist nicht Gegenstand dieses Paragraphen (s. §. 33a).

3) Es bleibt uns noch übrig die dritte Art, welche in einer solchen Ausnahme für eine einzelne physische oder juristische Person oder auch eine Mehrheit von Personen, ein Institut, einen Ort u. s. f. vom jus commune besteht, dass an die Stelle des jus commune ein besonderes Recht, eine lex specialis, privata gesetzt wird, die Ausnahme somit ihr Wesen darin findet, dass sie als Rechtsquelle für die Person u. s. f. auftritt. Das ist das Privilegium im eigentlichen Sinne, welches somit eine Quelle des jus particulare und zwar die engste bildet und sich herausstellt *als eine nicht auf der ratio juris beruhende Ausnahme vom jus commune durch Setzung einer lex privata* [6]). Diese Ausnahme braucht nun nicht gerade contra jus commune zu gehen; wesentlich ist nur, dass für das jus commune eine besondere Satzung geschaffen wird. Neben dem Ausdrucke *privilegium* [7]) findet sich in unsren Quellen der von *lex privata* [8]), ferner zur Bezeichnung der Absicht, des Zweckes eines Privilegs das Wort *beneficium* [9]) oder *indulgentia* [10]).

II. Der innere allgemeine Grund für die Ertheilung von Privilegien besteht darin, dass individuelle Verhältnisse, wenn anders der Zweck der Kirche erreicht werden soll, Berücksichtigung verdienen. Eine solche liegt im Allgemeinen in der Natur des Rechts, das die aequitas und utilitas als Hauptbildungselemente in sich aufgenommen hat, und findet ihren regelmässigen Ausdruck schon im jus particulare (jus singulare) [11]). Jedoch auch dieses kann nur auf die allgemeinen Verhältnisse eines engern Kreises Rücksicht nehmen, nicht auf die einzelnen

6) Für *privilegium* und *dispensatio* hat das canonische Recht keinen gemeinsamen *technischen* Namen. *Phillips* a. a. O. S. 104 führt als solchen an den Begriff der *Concession* sich auf *Richter* berufend. Dieser hat aber seine im §. 176 der 4. (175 der 3.) aufgestellte Klassifikation im §. 172. der 5. stillschweigend fallen lassen. Will man den Namen Bewilligung, Verleihung, Concession als Gattungsbegriff gebrauchen, so ist dagegen nichts zu sagen, aber technisch ist er nicht; auch ist keiner für zwei so verschiedene Dinge nöthig.

7) Siehe die citirten Titel (Anm. 1.), dazu die Stellen in der folg. Anm. u. viele andre.

8) Z. B. can. *Privilegia* 3. D. III. (Isidor. Etymol.) „Privilegia sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum est, quod in privato feratur." Man sehe auch die Ausführung von Gratian im Dict. ad c. 16. C. XXV. qu. 1. §. 2, — c. 25. X. de verb. signif. V. 40.

9) c. 9. X. h. t. („beneficiis indulgere"), c. 16. X. de verb. signif. V. 40. u. A.

10) c. 17. (im Anf. abwechselnd mit privilegium) 19. X. h. t., c. 21. X. de V. S. V. 40. u. unzählige.

Ein allgemeiner Name für *privilegium* sowohl als *rescriptum* (gratiae et justitiae), wenn man darauf sieht, dass beide Ausnahmen u. zwar eine *Gunst* gewähren, ist *beneficium;* im engern Sinne bedeutet *beneficium* — natürlich abgesehen von seiner Bedeutung im Aemter- und Güterrecht — eine Gunst, gratia praeter jus: c. 16. X. de V. S. V. 40. Abbas. ad c. *Olim* 16. X. de V. S. V. 40 in Anm. 12. *Reiffenstuel* l. c. L. I. T. II. n. 17 sqq.

11) Siehe oben §. 3. sub num. III. und §. 5. sub num. IV. Vergl. auch das vorher (Anm. 8.) citirte Dictum Gratiani.

Personen und Orte. Sofern aber das Wohl der Kirche die Rücksichtnahme auf diese rein individuellen Verhältnisse fordert, mag dadurch grosser Nutzen gestiftet oder Schaden verhütet werden, oder sobald durch Berücksichtigung derselben die Zwecke der Einzelnen wesentlich gefördert, von denselben Nachtheile u. s. f. abgewendet werden, ohne dass dem Ganzen irgendwie Eintrag geschehe, stellt sich im Geiste der Kirche für die Setzung anomalischer Normen eine gewisse Nothwendigkeit heraus. Eine blosse Dispensation trägt dieser nur dann Rechnung, wenn es sich blos um einen einzelnen Akt handelt, wenn keine besondere rechtliche Stellung erforderlich ist. Kann aber jener Zweck nur dadurch erreicht werden, dass eine Sonderstellung geschaffen, für die individuellen Verhältnisse eine eigne Norm aufgestellt werde, so ist ein Privileg erforderlich. Die Nothwendigkeit von Privilegien bringt von selbst die Berechtigung der Kirche zu deren Erlassung hervor, selbst abgesehen davon, dass die äussere Berechtigung aus der gesetzgeberischen Gewalt der Kirche (oben §. 3. 12 u. ö.) sich sofort ergibt.

III. *Arten.* a) Man pflegt die Privilegien nach der Richtung und Wirkung auf das jus commune einzutheilen in privilegia *contra jus* und *praeter* oder *ultra jus*, je nachdem dieselben eine Bestimmung des allgemeinen Rechts aufheben oder neben dessen Bestimmungen hergehen. Auf jene schränkte die Glosse und manche Aeltere den Ausdruck ein [12]), aber wohl nicht mit Recht. Denn das Wesentliche ist die individuelle Rechtsnorm, die Ausnahme, die lex privata. Eine solche liegt aber auch vor bei einer blossen Gunst, welche dem Begünstigten ex jure communi nicht zustände, obgleich sie nicht gegen dasselbe geht, jedoch stets unter der Voraussetzung der Concession in einer *lex specialis* [13]).

---

12) Gl. ad c. *Licet Romanus* (c. 1. de const. in VIto) v. *Noscatur* „. . . et si rescriptum concedit aliquid contra jus, jam in eo mutatur nomen rescripti et dicendum est privilegium." Ebenso *Abbas* ad c. *Olim* (16. de V. S. V. 40.): „et tunc proprie dicitur beneficium *liberalitas* quaedam *seu gratia concessa* sine alterius praejudicio *praeter jus commune*, ut quando princeps concedit aliqua jura se spectantia illud proprie dicitur beneficium et non privilegium, et illud debet largissime interpretari, quia tantum praejudicatur concedenti; et in hac specie intellige jura, quae dicunt, quod beneficia principis debent largissime interpretari. Privilegium vero est quoddam *beneficium contra jus*, et dicitur privilegium quasi privata lex, quia est contra legem communem; appellatur beneficium, quia tribuit gaudium ei cui conceditur, et tale privilegium debet largissime interpretari. Sed in quantum praejudicat tertio vel juri communi debet stricte interpretari, ut in c. quia delectio praealleg. et in c. 1. et 2. de fil. presb. in VIto et vide bo. glo. in c. *ordinarii* (c. 3. de offic. ord. I. 16.) in VIto et quod notat glossa in c. fin. de transl. prael. [I. 7.] et in hoc privilegio non habent locum illa jura, quae dicunt, beneficia principis largissime interpretanda, nisi modo praedicto rescriptum vero est beneficium secundum jus." Einen Vorgänger hat die Glosse zum Sextus an *Hostensis* ad h. t. n. 1.

13) Mit Recht meint *Pirhing* ad h. t. n. 2., dass hier eigentlich ein Wortstreit vorliege u. z. B. privilegia absolvendi, dispensandi, die gratiae praeter jus seien, eigentliche Privilegien wären. Etwas ungenau ist aber, wenn *Phillips* S. 105 *Pirhing* folgend als Privilegien auffasst „die Concession der Absolutions- und Dispensations-Befugniss, welche der Papst je nach den

b) Nach ihrer Wirkung in privilegia *affirmativa* und *negativa;* jene gestatten etwas an sich nicht in der Macht des Privilegirten Liegendes [14]), diese entbinden von einer Verpflichtung, entheben einer Leistung des jus commune [15]).

c) Nach dem Inhaber in privilegia *personalia*, persönliche, *realia*, dingliche [16]) und *mixta*, gemischte. Die erstern sind jene, die nur einem Individuum, einer einzelnen Person ertheilt werden, die zweiten, welche einem Orte [z. B. das Privileg, dass auch während des Interdicts in einer Kirche feierlicher Gottesdienst gehalten werden darf], einer Kirche, einem Amte ertheilt werden. Persönliche Privilegien haben entweder nur eine Wohlthat für die Person im Auge, was die Regel ist, oder vielleicht einer Sache u. s. f. aber nur so, dass sie dieser durch die bestimmte Person werde [17]). Die dinglichen bezwecken, die Sache, die Würde, das Amt u. s. f. zu heben und haften daher nicht an dem Repräsentanten als der bestimmten Person, sondern als Vertreter des privilegirten Amts, Bewohner des Ortes u. s. f. [18]). Unter den mixta versteht man die, welche einer Mehrheit von Personen, einem Corpus, einer Communitas in der Art verliehen werden, dass entweder Alle oder auch jeder Einzelne sich deren bedienen kann, aber nicht blos die zur Zeit der Ertheilung in dieser Stellung Befindlichen, sondern Alle, so lange das Privileg dauert bez. das Corpus existirt [19]).

Umständen in verschiedenem Umfange zu ertheilen pflegt." Denn darunter kann man auch die gewöhnlichen Fakultäten verstehen, die man wohl schwerlich als eigentliche Privilegien auffassen wird. Sie enthalten nur Ermächtigungen, Mandate zur Ertheilung bestimmter Dispensen an Stelle des Papstes.

14) Z. B. das privilegium für manche Aebte, auch vor Empfang der benedictio zu ordiniren *System* S. 139. Anm. 4. u. a.

15) Z. B. Befreiung eines Klosters oder Ordens oder irgend einer Person von der Zehntabgabe an die Pfarrer: c. 9. X. de decimis III. 30.

16) Diese Eintheilung spricht aus c. 6. X. de praesumt. II. 23. Vgl. *Engel* h. t. n. 3. *Pirhing* l. c. n. 6 sq., *Reiffenstuel* ad h. t. n. 12—16., *Schmalzgrueber* eod. n. 33—37., *Wiestner* h. t. n. 16—18., *Leuren* Forum eccles. h. t. qu. 432 sub 1.

17) Das ist offenbar der Gesichtspunkt im c. 6. X. de praesumt. cit.

18) Solcher Art sind z. B. die Exemtionsprivilegien für eine Kirche, ein Kloster, einen Orden.

19) Das Persönliche sieht man hier in der Berechtigung der Personen, das Reale in der Zuständigkeit bei einem dauernden Corpus u. s. f. Für sie wird auch der Name p. *corporalia communiter personalia* gebraucht. Vgl. bes. Pirhing, Engel, Reiffenstuel, *Schmalzgrueber*, *Leuren* ll. cc. Dazu rechnen die Genannten, wie die Aeltern überhaupt, denen auch Neuere, z. B. *Phillips* S. 119, folgen, auch „die certo personarum generi" ertheilten, wofür sie als Beispiele aufzählen: Restitution der Minderjährigen, SC. Vellejanum für die Frauen, SC. Macedonianum, die s. g. privilegia cleri, der Soldaten, Studenten, Regularen u. s. f. Die meisten hierunter fallenden sind keine eigentlichen Privilegien aus dem sub num. I. dieses §. angegebenen Grunde. Vgl. überhaupt über diese *Savigny* S. 64. Wenn man dafür den Ausdruck privilegia gebraucht, so ist das, nachdem derselbe die obige Bedeutung erhalten, verwirrend. Dies sind jura singularia, anomalische Rechte, die aber nicht auf privilegia, sondern dem *allgemeinen* Rechte beruhen.

d) Nach dem Grunde in privilegia *conventionalia* und *pura*, je nachdem sie auf Grund einer Gegenleistung oder ohne solche ertheilt werden [20]), und in *gratiosa* und *remuneratoria*, wenn blosse Gunstbezeigung oder Entlohnung Motiv bei ihrer Verleihung bildet [21]). Man hat vielfach darüber gestritten, ob, während man stets annahm, dass pr. gratiosa sowohl personalia als realia sein könnten, dies auch bei den remuneratoria stattfinde, indem ja ein Verdienst sich auf die Person beschränke. Indem man aber zu der nicht fern liegenden Ansicht gelangte, dass persönliches Verdienst recht gut den Grund abgeben könne zur Privilegirung einer Familie, Korporation u. s. f., hat sich die allgemeine Ansicht für die Bejahung der Frage entschieden [22]). — Hierher gehört weiter die nach der Absicht des Ertheilenden gemachte Eintheilung in p. *commune* und *privatum* [23]), je nachdem allein oder hauptsächlich das Wohl des Ganzen, bez. das des Individuums unmittelbar beabsichtigt wird oder umgekehrt.

e) Nach der Dauer trennt man sie in privilegia *perpetua* und *temporalia*, je nachdem dieselben ohne jede Zeitbeschränkung oder einer an sich dauernden Person (z. B. einer Korporation), Sache u. dgl. ertheilt sind, oder auf bestimmte Zeit, unter einer Resolutivbedingung u. s. w. [24]).

f) Die Eintheilungen nach der Form der Ertheilung ergeben sich aus dem sub num. VI. Gesagten.

g) Zum Schlusse ist die bei den Aeltern allgemein [25]), und nach deren Vorgange auch noch von manchen Neuern [26]) festgehaltene Eintheilung zu erwähnen in privilegia *juri communi inserta, clausa in Corpore juris* und *extra Corpus juris*, sive *per speciale rescriptum data*. Unter jenen versteht man die im Corpus juris oder andren allgemeinen Gesetzen enthaltenen besondern Satzungen für gewisse Klassen von Personen, Institute u. s. f., unter letztern die Ausnahmen, welche auf einer lex specialis (bulla, diploma, rescriptum u. dgl.) beruhen. Als praktische Folge dieses Unterschiedes führt man an: 1) dass die priv. in corp. juris clausa dem Richter bekannt sein müssen, folglich einem Befehle gegen deren Inhalt kein Gehorsam geleistet zu werden brauche [27]), während die andren

20) *Engel* n. 7. *Wiestner* n. 21. *Reiffenstuel* l. c. n. 19., *Schmalzgrueber* n. 42—45. *Leuren* qu. cit. n. 4.

21) *Engel* n. 7. *Wiestner* n. 19., *Reiffenstuel* n. 17., *Schmalzgrueber* n. 38—41., *Leuren* n. 2. qu. cit.

22) Ueber diese Controverse handelt ausführlich *Wiestner* n. 20. Dieselbe Ansicht hat *Reiffenstuel* num. 18., *Schmalzgrueber, Leuren* u. A.

23) *Wiestner* n. 22., *Reiffenstuel* n. 21., *Schmalzgrueber* n. 59., 60., *Leuren* resp. 5. qu. cit. Man zählt als p. com. auf die des Clerus, als priv. die Restitution der minores XXV. annis.

24) *Pirhing* n. 8, *Reiffenstuel* n. 18., *Schmalzgrueber* n. 61, 62. *Leuren* resp. 3.

25) *Fagnani* ad c. *Nihil* de elect., ad c. *His quae* de major. et obed. n. 35. *Engel* h. t. n. 2., *Reiffenstuel* n. 10, 11., *Schmalzgrueber* n. 54—56, *Leuren* resp. 6. S. auch die Glossa ad c. *Constitutionem* 2. de regular in VIto und ad reg. jur. in VIto. *Quae a jure*.

26) Z. B. *Phillips* a. a. O. S. 117.

27) c. *Sane* 5. *Quum ad quorundam* 7. X. de excess. praelat. V. 31.

nur dann berücksichtigt werden müssen, wenn sie dem Richter erwiesen werden und man sich ausdrücklich darauf berufe. Ausserdem lehrt man 2) weiter, dass die priv. in corp. jur. clausa nicht über die bestimmten Verhältnisse und Personen ausgedehnt werden dürfen [28]). Es leuchtet sofort ein, dass diese ganze Eintheilung zu verwerfen ist, indem sie den Begriff privilegium einmal im strengen Sinne als constitutio personalis, lex privata, individuelle Ausnahme durch den Gesetzgeber von der allgemeinen Anwendung der Rechtsregel, sodann im Sinne des jus singulare auffasst, wodurch nur Verwirrung entstehen kann. Dass der Richter das einen Theil des jus commune bildenden jus singulare kennen muss, versteht sich ebenso von selbst, als dass ein jus singulare nur darauf angewendet werden kann, wofür es gegeben ist (vgl. §. 34).

IV. *Competenz zur Ertheilung.* Aus dem Begriffe folgt, dass zur Ertheilung eines Privilegs *gesetzgeberische Gewalt* gehört, somit principiell allen jenen Personen, denen diese in Wirklichkeit zukommt, auch dies Recht zusteht nach dem Umfange ihrer legislatorischen Befugniss. Daraus ergibt sich:

1) ***Contra jus commune*** und ***praeter, ultra jus commune*** ist nur der Papst [28a]) competent. Für Ausnahmen von den ausdrücklichen Bestimmungen des allgemeinen Rechts leuchtet dies sofort ein (s. §. 19, 21, 24, 25, 27). Es ist aber nicht minder klar für individuelle Ausnahmen ***ultra jus commune.*** Denn eine solche gibt Etwas, das zwar nicht gegen das Recht verstösst, aber über die Befugniss der unter dem allgemeinen Rechte stehenden Personen hinaus geht [29]). Würde somit ein andrer als der

---

Wenn man hier aber unter Berufung auf c. 6. 7. h. t. in VIto V. 7. wieder die Ausnahmen macht, wie *Philipps* S. 117 Anm. 35 thut, dass diejenigen, bei welchen die Aufnahme selbst per modum privilegii geschehen ist, müssen vorgezeigt werden", so hat man damit in einem Zuge seine Regel umgestossen und zugleich keine Ausnahme gemacht. Denn die Begünstigungen, von denen diese beiden capita reden, stehen nicht ex jure communi zu, es muss folglich erst das Privileg vorgewiesen werden. Ist ein solches vorhanden, ***dann gibt das jus commune auf Grund desselben*** gewisse Rechte.

28) Siehe die Anm. 25. citirten Glossen. —

Die verschiedenen Eintheilungen sind nur mitgetheilt, um den Standpunkt der Schule zu zeigen. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, dass es überflüssig, ja unwissenschaftlich ist, von jedem Erfordernisse, von der Wirkung u. s. f. einen besondern Eintheilungsgrund herzunehmen, und dass diese Methode lediglich in der scholastischen Manier der Aeltern ihren Grund hat.

28a) Die Aufgabe der allgemeinen Synoden besteht nicht darin, die laufende Regierung der Kirche zu handhaben. Ausnahmen, die von diesen gemacht werden, haben die Natur von jura singularia im Gegensatze des regelmässigen Rechts, sind also Theile des jus commune im Sinne des jus universale, allgemeinen Rechts, fallen demnach (num. III. sub g.) nicht unter den hier angenommenen technischen Begriff der Privilegien.

29) Z. B. Dispensationen von Vorschriften des jus commune liegen in dessen Geiste unter gewissen Verhältnissen selbst begründet; ihre Ertheilung aber setzt sowohl im einzelnen Falle als auf Grund einer gesetzlichen Berechtigung dazu entweder Stellung über dem jus commune oder eine ausdrückliche Ermächtigung von diesem voraus.

Papst eine solche Ausnahme statuiren, so wäre dadurch stillschweigend die Voraussetzung gemacht, dass die selbst unter dem jus commune stehende Person von dem jus commune eximiren könnte. Der hier ausgesprochene Satz ist in den Quellen festgestellt und von der Wissenschaft so allgemein stets angenommen, dass einzelne abweichende Meinungen jedes Gewichtes entbehren. Zu bemerken ist nur, dass Quellen und Schriftsteller in der Regel schlechthin den Papst allein als competent zur Verleihung von Privilegien erklären. Sie gehen dabei von der Anschauung aus, dass Privilegien regelmässig Ausnahmen vom jus (universale) commune enthalten, somit unter diese Kategorie fallen. Wie der Papst allein contra und ultra jus commune Privilegien ertheilen kann, vermag er allein auch zufolge seiner Stellung solche zu geben, die überall Geltung beanspruchen können [30]).

2. Die Bischöfe und Praelati inferiores sind zur Ertheilung von Privilegien insoweit befugt, als ihnen eine eigentliche Gesetzgebung zufolge der jurisdictio ordinaria zusteht. Ist ihnen die Befugniss zur Erlassung von Normen einer gewissen Art und durch einen speziellen Act des Papstes oder auch im jus commune ausdrücklich beigelegt, so kommt es darauf an, ob sie für die betreffenden Gegenstände *unbedingt* oder in einer bestimmten Richtung, für einen gewissen Umfang u. s. f., kurz *beschränkt* ermächtigt sind. In jenem Falle ergibt sich das Recht zur Verleihung von Privilegien von selbst, im letztern kann es entweder gar keinen oder nur einen höchst beschränkten Raum insoweit finden, als es in der Ermächtigung von selbst enthalten ist [31]). Hiernach können also die Bischöfe Privilegien ertheilen:

---

30) Das allgemeine Prinzip, dass nur der Höhere, nicht der Niedere entbinden kann, sprechen z. B. aus c. 4. D. XXI., c. 16. X. de M. et O. I. 33, Clem. 2. de elect. in princ. I. 3. u. A. Die spezielle Berechtigung des Papstes ergeben die über dessen Gesetzgebung überhaupt oben angeführten Stellen, besonders im §. 19. 21. An Literatur sehe man *Engel* n. 9., *Pirhing* n. 9., *Wiestner* n. 5., *Reiffenstuel* n. 25, 26., *Schmalzgrueber* n. 70 sqq., *Leuren* quaest. 438., *Böckhn* h. t. n. 6. Der bei allen wiederkehrende Satz ist: „privilegium concedere potest omnis, et solus ille, qui legem potest condere. Ratio est, quia privilegium est lex privata, et privilegiatum saepe ab observatione legis communis eximit, ceteros vero obstringit, ne ipsum impediant ab usu privilegii. Atqui obligationem praecipiendo, vel prohibendo imponere, et a juris communis observatione aliquem eximere legistatore inferior nequit.“ Vgl. noch die Ausführung der Glossa zu den Eingangsworten *Quod autem* der C. XXV. qu. II.

31) Das Nähere ergibt §. 24. und §. 25. von selbst.

Ueber das Recht der Bischöfe u. s. f. wird gehandelt im c. 14. *Quum olim* X. h. t. Die Literatur ist dieselbe, wie in der vorhergehenden Anmerkung.

Rücksichtlich der Provinzialsynoden verhält es sich analog wie bei den ökumenischen. Jura singularia, welche dieselben aufrichten und in ihre Dekrete aufnehmen, bilden sofort einen Theil des jus provinciale (particulare), fallen also nicht unter unsern Begriff der Privilegien. Die Ertheilung von Ausnahmen durch leges speciales, Rescripte, ist aber nicht in ihrer Aufgabe gelegen und pflegt auch nicht stattzufinden. Uebrigens ergibt sich die prinzipielle Antwort aus §. 27. sofort.

a) rücksichtlich der leges dioecesanae im eigentlichen Sinne,
b) rücksichtlich derjenigen Gesetze, welche sie in Folge allgemeiner und unbedingter [oder bedingter, soweit dieselbe reicht] Ermächtigung des jus commune oder Papstes in Betreff solcher Sachen erlassen können, welche an sich ihrer Jurisdiction entzogen sind,
c) hinsichtlich ihrer bischöflichen Rechte, über welche sie überhaupt verfügen können [32]), nicht aber
d) hinsichtlich jener ihrer Satzungen, die sich nur als Ausdruck des jus commune herausstellen, noch contra jus commune oder endlich contra privilegia a Sede Apostolica concessa [33]).

V. Ausser der bisher dargestellten sachlichen Competenz, welche darin besteht, dass der Gegenstand des Privilegiums, sein Object, der gesetzgeberischen Gewalt des Verleihers unterstehen müsse, ist aber offenbar noch die *örtliche* Competenz erforderlich. Diese ist bei dem Papste zufolge seiner Stellung für die ganze Kirche vorhanden. Ein von einem Ordinarius hingegen ertheiltes Privilegium hat (s. §. 35 u. 102.) über dessen Sprengel hinaus keine Geltung. Auf dasselbe kann man sich ausserhalb der betreffenden Diöcese also nur insofern mit Erfolg berufen, als ein darauf gestützter Act, oder ein Rechtsverhältniss in Frage kommt, wofür der Ort der Eingehung entscheidend ist [34]).

Es fragt sich noch, ob die zu privilegirende Person der Jurisdiction des Ertheilers unterstehen müsse? Sie ist für die Privilegien des apostolischen Stuhles, dem *alle* Gläubigen unterstehen, nicht vorhanden, wohl aber wichtig für die der Bischöfe u. s. f., also die privilegia secundum und praeter jus. Da Privilegien keine Verbindlichkeit zur Benutzung involviren, sondern nur eine Gunst gewähren (s. num. X. a.), deren man sich bedienen kann oder nicht, da dieselben nur innerhalb der Diöcese des Verleihers zur Geltung kommen, so ist die Subjection unter die Jurisdiction nicht erforderlich [35]).

---

32) So kann kein Bischof von seiner Jurisdiction überhaupt eximiren, weil einmal dazu offenbar nöthig ist, dass Jemand dieselbe auch schaffen könne, sodann auch das jus commune dieselbe als Regel hinstellt.

33) Ausser der Literatur in Anmerk. 30. sehe man noch *Fagnani* ad c. *Quod super* 9. X. de M. et O. n. 26., und *Bened.* XIV. De syn. dioec. in den oben §. 21. u. 24. angeführten Stellen.

34) Existirt z. B. in einer Diöcese auf Grund unvordenklicher Gewohnheit das Recht, dass Geistliche mit Approbation des Bischofs Testamente errichten können, so ist ein Testament, das ein Geistlicher, der einer Korporation oder dergl. angehört, welcher der Bischof dies Recht durch Privileg ein für allemal verliehen hat, errichtet hat, auch in einer fremden Diöcese anzuerkennen.

35) Die Aeltern berufen sich auf die vielen Privilegien der Geistlichen in Betreff der Steuerfreiheit u. s. f., sowie der Kirche zur Aburtheilung der causae civiles Seitens der weltlichen Herrscher, welche weder über jene noch diese Competenz gehabt. Dieser Vergleich hinkt indessen; denn die Kaiser hatten zwar in *kirchlichen Dingen* an sich keine Competenz, aber wohl *in diesen Dingen* und *rücksichtlich dieser Dinge über Klerus und Kirche*, so

VI. *Form der Ertheilung*[36]. Regelmässig werden die Privilegien durch ein *Rescript*, rescriptum gratiae[37]), und zwar meistens in Form eines Breves, übrigens auch bei besonders wichtigen oder um gewisse Personen, Institute u. s. f. auszuzeichnen, vermittelst einer Bulle verlichen (vgl. §. 17).

Die *schriftliche Abfassung* ist bei einer Ausnahme von dem jus commune, welche auf Dauer Anspruch macht und besonders bewiesen werden muss, so sehr in der Natur der Sache gelegen, dass es nicht auffallen kann, wenn uns im Rechte mehrfach die Anschauung begegnet, die Schrift sei die selbstverständliche Form eines Privilegs[38]), was auch unbedingt Anwendung hat, wenn man das Privileg als *lex* specialis auffasst. Nichtsdestoweniger steht an sich nichts entgegen, dass der Gesetzgeber auch Ausnahmen statuiren könne, ohne dieselben durch die Schrift zu fixiren. Denn in der gesetzgeberischen Gewalt als solcher ist mit Nothwendigkeit auch das Recht enthalten, für seinen bindenden Willen die Form zu wählen. Einziges natürliches Erforderniss bleibt aber dessen *Erkennbarkeit*, sowie die Möglichkeit, dass derselbe den durch den gesetzgeberischen Ausspruch zu verpflichtenden Personen *bekannt werden könne*. Wie nun Recht und Gesetz nicht identisch sind, ein Rechtssatz auch in der Form des Gewohnheitsrechts bestehen kann: so ist auch offenbar die Existenz eines verbindlichen Ausspruches des Gesetzgebers ohne Schrift möglich. Diese Möglichkeit liegt bei dem Privileg, aber auch nur bei ihm als Rechtsquelle im eigentlichen Sinne

---

dass in der That hier Subjection vorliegt. Indessen geben sie auch zum Theile die Gründe des Textes und andre an, die freilich nicht alle zutreffen. Vgl. *Suarez* De legibus l. 8. c. 9. n. 3 sqq., *Engel* n. 9. 10., *Pirhing* n. 10., *Wiestner* n. 6. 7., *Reiffenstuel* n. 27., *Schmalzgrueber* n. 73—76., *Leuren* quaest. 440., *Böckhn* n. 6.

Auf die Theorie, welche die Glossa ad reg. jur. 16. in VIto in fine: „secus [nemlich im Gegensatze zu dem Rechte des Gesetzgebers die Privilegien wieder aufzuheben aus bestimmten Gründen] si esset concessum non subdito, ut sunt privilegia, quae principes et imperatores concesserunt ecclesiis: quia tale privilegium concessum non subdito, est contractus ab initio voluntarius; sed ex post facto est necessitas“, *Innoc.*, *Abbas* u. A. ad c. *Novit* 13. X. de jud. II. 1. aufstellen, braucht nicht eingegangen zu werden.

36) Das hier von den päpstlichen Privilegien Gesagte ist analog auf alle anwendbar.

37) In c. 4. X. de confirm. ut. vel inut. II. 30. ist deshalb geradezu privilegium für das ein solches enthaltendes Rescript, die Urkunde gebraucht: „praedicta privilegia, *quasi jam nimia vetustate consumpta*, quum fuerint non in pergameno, sed in papyro conscripta, duximus innovanda.“ Ebenso in c. 13. X. h. t. „privilegium nobis ostenderunt.“

38) c. 8. D. C. „Aut enim mos .. est servandus, aut, si tuae ecclesiae aliquid specialiter dicis esse concessum a Romanae urbis Pontificibus, . . . a vobis oportet ostendi . . . Oportet igitur .. aut generalitatis usum ex non scripto sequi [d. h. das Allgemeine befolgen, weil keine Schrift vorliegt], aut ex scriptis privilegiis sequi.“ Die Quellen reden (Anm. 37.) von ostendere privilegia, inspectio privilegiorum (c. 7. X. h. t.), privilegium transmittere (c. 19. X. de test. et attest. II. 20.) u. dgl. Die Gloss. ad c. 1. de censibus in VIto III. 20. verbo *In scriptis* zählt überhaupt die Fälle auf, wo es einer scriptura bedürfe, und sagt „tertius in privilegiis“ unter Berufung auf c. 7. X. h. t.

vor [39]). Das Privileg begründet ein jus singulare, ja ein reines jus privatum. Während bei dem allgemeinen Rechte unbedingte Erkennbarkeit, deshalb Publication [40]) ein absolutes Erforderniss ist, somit ein Gesetz als Theil des jus commune sich ohne schriftliche Fassung nicht denken lässt, hat ein nicht schriftliches, mündlich ertheiltes, Privileg nichts Widersprechendes, weil es weder überhaupt allgemein bekannt zu sein braucht, noch auf andre Weise verpflichtet, als wenn es vom Berechtigten bewiesen wird (num. X. sub c). Ist dies aber geschehen, so steht der Wille des Gesetzgebers fest, woraus dann die Rechtskraft folgt. Dass nun auch ein Privileg *mündlich*, *vivae vocis oraculo*, ertheilt werden könne, ist in unsern Quellen ausser Zweifel gesetzt und allgemein angenommen [41]). *Practisch* ist aber die schriftliche Fassung des Privilegs, also die Nothwendigkeit eines Rescripts ebenso ausgemacht und hierdurch das obige Prinzip gewahrt. Denn 1) wird schon nach dem canonischen Rechte eine Urkunde gefordert, wenn das Privileg bestritten wird, und es auf dessen Beweis im gerichtlichen Verfahren ankommt [42]). Es liegt in der Natur der Sache, dass man für diesen Beweis die gewöhnlichen Regeln nicht zulässt, indem bei blos mündlichen Concessionen, sobald der Verleiher todt ist, schwerlich Fälschungen vorgebeugt werden kann. 2) Die Kanzleiregeln bestimmen, dass ein Privileg erst durch die Ausfertigung der Urkunde darüber, nicht schon mit der Genehmigung der Bitte um Verleihung oder des Befehls zur Ertheilung der Urkunde Seitens des Papstes entstehe [43]). Bevor also die

---

39) Dispensationen, die auch mündlich ertheilt werden können, kommen hier nicht in Betracht, da sie lediglich Quellen subjectiven Rechts sind.

40) Diese ist freilich bei dem Gewohnheitsrechte seiner Natur nach nicht vorhanden, wird aber ersetzt durch andre Erfordernisse. Vgl. §. 40.

41) c. 7. C. XXV. qu. 2. „Institutionis nostrae decreta, quae pro defensorum sunt *privilegiis* et ordinatione disposita, perpetua stabilitate et sine aliqua constituimus refragatione servari, sive quae scripto decrevimus, sive *quae in nostra praesentia videntur esse disposita*" .. Clem. 2. de sepult. III. 7. (gegen das Ende) „Nos etenim universa privilegia, gratias, indulgentias, *verbo seu scripto* . . . . . . concessa." c. 3. in Extr. comm. de poenit. et remiss. V. 9. „. . considerans, quod plerumque contingit, suam sanctitatem hujusmodi facultates . . . etiam oraculo vivae vocis concedere." c. 5. eod. „Quum itaque . . . ob multitudinem facultatum per nos vel auctoritate nostra concessarum, *tam verbo quam in scriptis*, *confectis exinde literis vel non*", [das ist in ähnlichen Wendungen im Verlaufe wiederholt].

Vergl. *Pirhing* n. 4., *Engel* n. 8., *Wiestner* n. 8., *Reiffenstuel* n. 28, 149—164. *Schmalzgrueber* n. 240 sqq., *Leuren* quaest. 433, 461., *Nicollis* n. 17 sqq., *Böckhn* n. 8.

42) Das ist auch offenbar der Sinn der in Anm. 38. citirten Stellen. Dazu c. 8. 13. 14. X. h. t.

43) Reg. Canc. 27: „Item, cum *ante confectionem Litterarum* gratia Apostolica sit *informis*, voluit, statuit et ordinavit idem Dominus Noster, quod Judices in Romana Curia, et extra eam pro tempore existentes . . . . . non juxta supplicationum Signaturam super quibusvis impetrationibus . . . sed juxta Literarum super eisdem . . . confectarum tenores, et formas judicare deceant . ." Reg. 52. „Nulli suffragetur dispensatio, nisi Literis confectis." Vgl. *Riganti* in den Commentaria hierzu, ferner dafür, dass erst mit der Beifügung der Data die Kraft beginne ad reg. 17. num 36 (Tom. II. pag. 229 edit. Rom. cit.), reg. 21. n. 87 (II. p. 307.), reg. 45. §. I. n. 291. (III. p. 406).

schriftliche Fassung existirt, ist — denn das liegt in der Vorschrift jener Regeln — der Wille des Gesetzgebers weder eigentlich vorhanden noch pro foro externo [44]) von Folgen. 3) Bereits das canonische Recht fordert für eine Anzahl der wichtigeren Fälle ein schriftliches Privileg. Diese Fälle gehören theils unter den Begriff der eigentlichen Privilegien, theils der Dispensationen. Die letztern sind offenbar um so mehr auf die Privilegien anzuwenden [45]). 4) Durch besondere Constitutionen wurden alle mündlich ertheilten Privilegien, die nicht durch authentische Redaction festgestellt waren, widerrufen von den Päpsten Gregor XV. [46]) und Urban VIII. [47]). Da nun seither in Folge der Kanzleiregeln mündliche Concessionen pro foro externo unkräftig sind, so folgt, ***dass für das geltende Recht nur die schriftlich ertheilten Privilegien Geltung haben*** [48]), das Privileg mithin als Quelle des jus scriptum, nemlich für das jus particulare, erscheint.

Wichtig ist ferner der äussere Impuls, das stets erkennbare sichtbare Motiv für die Ertheilung, welches sich in deren Form ausprägt. Nach demselben erscheint ein Privileg zunächst gegeben: ***Motu proprio*** oder ***Ad instantiam, ad preces.***

Die Ertheilung ***motu proprio*** hat einen materiellen und formellen Inhalt, welcher zusammentreffen kann, jedoch nicht zusammentreffen muss. Ist lediglich die eigne Erwägung von der Nothwendigkeit oder Zweckmässigkeit eines Privilegs für den Papst das Motiv der Concession, so ist dieselbe im eigentlichen Sinne motu proprio ertheilt und gibt sich als solche auch im tenor privilegii stets zu erkennen. Dieselbe Klausel ***motu proprio*** wird den Rescripten auch dann inserirt, wenn der Papst entweder durch die angegebenen Gründe sich nicht hat bestimmen lassen, oder es vorzieht, dieselben nicht anzugeben, um das Rescript als motu proprio gegeben erscheinen zu lassen. ***Ist somit diese Klausel vorhanden***, so liegt ein ***motu proprio*** ertheiltes vor [49]).

---

44) Ob ***pro foro interno*** auch ohne Schrift Gebrauch gemacht werden dürfe, ist eine nicht hierher gehörige Frage. Sie wird von den Aeltern viel ventilirt, von Manchen unbedingt bejaht, von Einigen auf Grund der cit. reg. 27. verneint. Siehe die Literaturangaben bei ***Engel*** n. 8. (der sie verneint als sententia tutior, die affirmative aber als probabilis zulässt), ***Reiffenstuel*** n. 31., ***Schmalzgrueber*** n. 15.

45) Sie sind enthalten in c. ***Injunctae*** 1. de elect. in Extr. comm. I. 3. Dazu Conc. Trid. Sess. XXIII. c. 1. de ref., XXV. decr. de regul. et mon. c. 5. Vgl. auch Glossa ad cap. 1. de cens. in VIto l. c. u. die in den neuern Ausgaben der Glosse (ich citire stets nach der Lugd. 1671. 3 Voll. fol.) am Rande dazu citirten Autoren, ferner ***Reiffenstuel*** n. 32—34., ***Schmalzgrueber*** n. 14.

46) Const. ***Romanus Pontifex*** 2. Jul. 1622. (Bull. Rom. T. III).

47) Const. ***Alias fel. record.*** Gregorius Papa XV. d. d. 20. Dec. 1631. In dieser ist die von Gregor ihrem Wortlaute nach aufgenommen; sie ist auch abgedruckt bei ***Nicollis*** l. c. T. II. p. 400—403.; die von Greg. XV. auch bei ***Reiffenstuel*** n. 153 (T. V. pag. 295).

48) Denn ist ein älteres erneuert in forma authentica, so ist es dadurch ein schriftliches geworden.

49) Der Ausdruck findet sich oft im Corp. juris, z. B. c. 23. de praeb. in VIto III. 4. „***Si motu proprio***“ beginnend, im Bullarium unzähligemale.

Ad preces, ad instantiam[50]) heisst ein Privileg oder Rescript, wenn der Papst, bewogen durch die Darstellung der Gründe, womit Jemand *(Exponens)* seine Bitte unterstützt, dasselbe ertheilt und dies ausdrücklich in ihm erwähnt. Bei einem motu proprio ertheilten Rescripte kann die exceptio subreptionis [d. h. der Einwand, es seien nothwendig anzugebende Gründe verschwiegen) nicht gemacht werden[51]). Trotzdem nützt ein motu proprio ertheiltes Privileg nichts, wenn α) dasselbe den Grund, die Absicht, den Zweck angibt, dieser aber sich als irrig *(causa falsa)* herausstellt, β) eine Eigenschaft der Person verschweigt, welche dieselbe ex jure communi zum Genusse des verliehenen Rechts als unfähig erscheinen lässt (z. B. Irregularität bei Privilegien in Beneficialsachen), γ) dasselbe *in praejudicium juris tertii* gereichte (z. B. Privilegien in Betreff eines dem Patronate [52]) unterworfenen Amtes).

VII. Privilegien können entweder bei ihrer Verleihung überhaupt erst geschaffen, oder bereits bestehende andren Personen verliehen werden, Verleihung *per communicationem*. Die Form, in welcher dies Seitens des Papstes oder der dazu sonst berechtigten Personen geschieht, ist auf deren Bedeutung von grossem Einflusse[53]). Sie kann geschehen:

a) ohne Restriction, communicatio absoluta, plena, perfecta, auch *communicatio extensiva* schlechthin. Es wird alsdann nur erklärt, dass das einer Person u. s. f. verliehene Privileg geradeso einer andren verliehen

---

Dass ein Privileg, überhaupt ein Rescript. m. p. gegeben sei wird nicht präsumirt, wie c. 23. cit. sagt: „Motu quoque proprio tunc solum gratia fieri censeatur, quum hoc expresse cautum fuerit in eadem." Ist aber diese Klausel beigefügt, so kann die faktische Erbittung nicht in Betracht kommen. Vgl. Glossa ad c. *Si motu* cit. v. *expresse*.

50) Vgl. beide Ausdrücke, motu proprio u. diesen, neben einander im cit. c. 5. de poenit. et remiss. in Extr. comm. V. 9.

51) c. *Si motu* cit. „Si motu proprio alicui, aliquod *beneficium habenti*, conferamus illud, de illo non habita mentione, non ob hoc gratia hujusmodi, quae de nostra *mera liberalitate* processit, invalidam volumus reputari. Secus, si *ad petitionem* illius, vel alterius pro eodem oblatam, gratiam hujusmodi faciamus. Tunc enim, quantumcunque modicum beneficium *taceatur in ea*, ipsam veluti subreptitiam vires nolumus otinere." Clem. *Si Romanus* 4. de praeb. III. 2. Die Verschweigung des Besitzes von Beneficien ist aber eine eigentliche *subreptio*. Das wird ganz allgemein nicht blos für Privilegien u. s. f. in Beneficialsachen angenommen, sondern für jede Art von Rescripten: *Rebuffus* Prax. benef. Edit. cit. pag. 68 n. 13. 20 sqq. p. 102. n. 17. *Reiffenstuel* L. I. T. III. n. 203 sqq., der weitere Literatur angibt.

52) Vgl. *Reiffenstuel* l. c. n. 205 sqq., *Schmalzgrueber* L. I. T. III. n. 11., welche die ältere Literatur angeben. Siehe überhaupt auch noch *Riganti* in den im Register S. V. *Gratia motu proprio* nachgewiesenen Stellen. —

Für ein rescriptum ad preces kommen hingegen die oben §. 16 angegebenen Regeln zur Anwendung.

53) Ueber den Geschäftsgang, die Worte und Klauseln, mit denen der Papst Gesuche um Ertheilung von Privilegien signirt u. s. f. geben *Rebuff* u. *Riganti* den vollständigsten Ausfluss. Manches findet sich auch in den übrigen §. 20 citirten Werken, namentlich bei *Bangen*. Dies auseinanderzusetzen liegt meiner Aufgabe fern, die sich nur auf das erstreckt, was die Rescripte als Rechtsquellen angeht.

werde. Hier erscheint diese letztre als directe Empfängerin, völlig unabhängig von der Person, deren Privileg übertragen ist[55]). Diese Uebertragung kann nun entweder beschränkt sein auf die bereits bestehenden, oder auch ausgedehnt werden auf künftige Privilegien. Im letztern Falle erwirbt der zweite Erwerber eo ipso jedes dem ersten ertheilte Privileg, ohne dass aber der Untergang bei dem erstern auf den zweiten irgend einen Einfluss übt [56]).

b) *ad instar*, wenn ein Privileg andren Personen communicirt wird auf Grund eines Verhältnisses der Abhängigkeit, Verbindung derselben untereinander, welches gewissermassen eine Theilnahme der letztren an den Rechten der erstren erzeugt. Das ist der Fall bei den mit den Orden in Verbindung stehenden Nonnenklöstern, den familiares u. s. w. [57]). Nach der Natur dieses Verhältnisses [58]) richtet sich hier das privilegium accessorium stets nach dem principale, steht, fällt, erweitert, vermindert sich mit jenem.

VIII. Eine von den Aeltern[59]) durchgehends ventilirte Frage ist: ob ein Privileg auch durch blosse Gewohnheit, den Ablauf einer Zeit, während der es geübt wird, — *praescriptio* von der Schule bezeichnet — sich bilden könne? Diese Frage wird allgemein bejaht, weil die Quellen *consuetudo* und *privilegium* neben einander stellen [60]) *(consuetudinem aequiparant privilegio)* und die meisten Ausnahmsrechte, welche durch ein Privileg erworben werden kön-

55) Beispiele bieten: c. 25. X. h. t. für die Bischöfe rücksichtlich des Privilegs mancher Orden tempore interdicti unter Voraussetzungen „divina celebrare officia" zu dürfen, c. 2. h. t. in VIto für die römische Universität rücksichtlich der Privilegien der übrigen. (Seit ihrer Aufnahme in's Corp. jur. sind dies freilich nicht mehr blosse Privilegien). So ist fast immer jeder neuen Universität die Communication der Privilegien der andren ertheilt z. B. durch Bulle *Clemens* VI. d. d. VII. Kal. Febr. (24. Jan.) 1347 für Prag.

56) Diese Art nennen Manche communicatio ad instar mit dem Beisatze *aeque principaliter, pariformiter,* während sie die einfache Extension dahin verstehen, dass das dem zweiten verliehene Privileg stets mit dem frühern dasselbe sein solle, so dass Aufhebung, Minderung, Untergang des erstren auch diesen Einfluss auf das zweite übt, nicht aber umgekehrt.

57) Beispiele von Communicationen der verschiedenen Arten, die besonders bei den Orden unter einander vorkommen, geben und die einzelnen Fälle erörtern weitläufig *Pirhing* n. 20—26., *Engel* n. 11., *Reiffenstuel* n. 53—72., *Schmalzgrueber* n. 77—93., *Böckhn* n. 10., *Leuren* qu. 437.

58) Reg jur. 42 in VIto. „Accessorium naturam sequi congruit principalis."

59) *Engel* n. 13., *Pirhing* num. 11., *Reiffenstuel* n. 39. 40., *Schmalzgrueber* n. 94. 95., *Leuren* qu. 436.

60) Dafür citirt man: c. *Conquestus* 8. C. IX. q. 3. c. *Novit* 13. X. de jud. II. 1. [diese sagt, „nisi forte juri communi per speciale privilegium vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum"] mit *Glossa* v. *consuetudinem* [„nota quod consuetudo parificatur privilegio, 9. q. 3. c. *conquestus*, et 63 dist. c. *quia sancta* et 64 dist. c. quia per ambitiones" . .] c. *Super quibusdam* 26. X. de V. S. V. 40. [„ . . duximus declarandum, illa esse pedagia guidagia salinaria interdicta, quae non apparent imperatorum, vel regum, vel Lateranensis concilii largitione concessa, vel ex antiqua consuetudine a tempore, cujus non exstat memoria, introducta."]

nen, auch durch Gewohnheit sich erwerben lassen[61]). Abgesehen davon, dass dass Letztere nicht einmal richtig ist, und bei den Vertheidigern dieser Theorie selbst sich eine lange Reihe von Berechtigungen aufgezählt findet, die man wohl durch Privilegien, nicht aber durch Ersitzung oder auf Grund einer Verschweigung seines Rechts Seitens des Berechtigten oder allgemein durch Gewohnheit erwerben könne, so haben weder unsere Quellen diese Anschauung, noch ist sie überhaupt richtig, sobald man nicht einen vagen Begriff von Privilegien aufstellt, sondern das Wort im Sinne einer gesetzlichen individuellen Ausnahme ausgehend von dem Gesetzgeber festhält. Bleibt man hierbei stehen, so erscheint die Identifizirung von Gewohnheitsrechtssatz und Privileg als ein innerer Widerspruch und leuchtet sofort ein, dass der Erwerb durch eine Gewohnheit unmöglich ist. Unsere Quellen geben zu dem Gegentheile in der That auch durchaus keine Veranlassung. Denn wenn sie in den angeführten und vielen andren Stellen davon reden, dass das jus commune gelte, ausser es sei per consuetudinem oder per speciale privilegium eine Ausnahme hergebracht, so sagen sie damit offenbar nichts als: es kann durch Gewohnheit oder Privileg eine ***Berechtigung*** erworben werden, welche dem jus commune vorgeht, demselben derogirt, es kann also Jemand ein positives Recht auf beiderlei Art erwerben oder von einer Verpflichtung befreit werden [seine Freiheit von einer Leistung ersitzen, usucapio libertatis, ex. gr. decimas persolvendi u. dgl. nach der römisch-rechtlichen Terminologie], also in der Ausdrucksweise des canonischen Rechts das Recht, dass Jemand ihn zu Etwas verhalten konnte, präscribiren. Hiermit ist aber einerseits nichts Besonderes bewiesen, weil es eine ausgemachte Sache ist, dass auf den meisten Gebieten des Kirchenrechts die praescriptio und der entgegen die usucapio zulässig ist[62]), — andrerseits durchaus keine Gleichstellung oder Identificirung von Privileg und Gewohnheit, — noch endlich der Erwerb eines Privilegs durch Gewohnheit statuirt. Aus einer solchen Gewohnheit ergibt sich ein ***Rechtsverhältniss***, welches Berechtigungen verleiht; aus dem Privileg entsteht aber

61) Ueber diesen also gefassten Satz: „*Acquisibilia privilegio, sunt acquisibilia consuetudine*“ sehe man noch ***Fagnani*** ad c. *quanto* (4. X. de consuet.) n. 31 sqq. ***Barbosa*** Collectanea ad c. *ecclesia* 10. X. de constit. n. 17. sqq., welcher alle Aeltern anführt. ***Reiffenstuel*** L. I. T. IV. n. 65., ***Phillips*** Bd. 5. S. 110 hat sich der alten Theorie einfach angeschlossen, ja behauptet Anm. 5: „Gewissermassen ist im canonischen Rechte jeder aus der Gewohnheit hervorgehende Rechtssatz ein Privilegium, welches auf der Duldung des Papstes beruht (cap. Licet 1. de const. in VIto).“ Dass diese Stelle (s. dieselbe oben §. 19. Anm. 16.) davon kein Wort sagt, bedarf keines Beweises. Was Phillips sich hierbei gedacht hat, ist klar, nemlich: eigentlich soll in der Kirche überall dasselbe Recht gelten; dies hat auszugehen von dem mit der Machtfülle betrauten Papst; als Ausnahme hiervon stellt sich heraus ein besonderer Rechtssatz; ergo ist anzunehmen, dessen Existenz und Uebung sei vom Papste geduldet. Will man aber hierauf und wie es Einem einfällt, den Begriff von ***Privileg*** anwenden, so hat man darauf Verzicht geleistet, sich juristischer Schärfe zu bedienen.

62) Man vgl. z. B. mein System Seite 259. 475. 522. 658. 685 ff. S. unten §. 38.

zunächst noch gar kein bestimmtes *Rechtsverhältniss* zu einer Person, sondern dies ist eine *Quelle objectiven Rechts.* Tritt die privilegirte Person in ein Verhältniss, für welches das Privileg einen *Rechtssatz* aufstellt, so wird nunmehr dasselbe auch der Grund ihrer Berechtigung, des subjectiven Rechts. Es wird also durch die Gewohnheit (praescriptio, usucapio) für den Einzelnen nie ein *Rechtssatz* geschaffen, sondern nur eine *Berechtigung.* Denn die blosse Uebung eines Einzelnen kann unmöglich die Erfordernisse haben, die zur Bildung eines Gewohnheitsrechts erforderlich sind. Aus dem Gesagten dürfte sich zugleich ergeben, dass es nicht ein Wortstreit ist, noch überflüssig erscheint, solche Irrthümer zu verbannen [63]).

So gewiss es nun ist, dass ein Privileg durch Gewohnheit oder Verjährung nicht erworben werden kann, so richtig ist es auf der andren Seite, *dass der Besitz eines Rechts auf Grund eines behaupteten Privilegs durch unvordenkliche Zeit* (per tempus, cujus memoria non existit) *die Vermuthung einer Ertheilung durch den Gesetzgeber mit sich führt, also den Beweis der Concession ersetzt.* Dies ist nur eine Folge der s. g. praescriptio immemorialis, welche sowohl nach den positiven Aussprüchen unserer Quellen [63]a), als nach der Ansicht der Juristen [63]b) die Wirkung hat, auch solche Rechte, die an sich nicht Gegenstand des Besitzes von Privaten sind, als auf Grund eines öffentlich rechtlichen Titels erworben anzunehmen.

IX. *Justa causa.* Es liegt im Geiste des Rechts, dass Ausnahmen nur aus vernünftigen Gründen gemacht werden; diese aber können so mannigfach sein, als es besondere Verhältnisse gibt: Unterstützung des Missionswesens, der Wissenschaften, Künste, Verleihung für besondere Verdienste, höherer Glanz einer Würde u. dgl. Niemals aber kann ein solcher Grund als Bedingung der Gültigkeit des Privilegs erscheinen. Das ist für die vom Papste ertheilten Privilegien daraus ersichtlich, dass die Behauptung des Gegentheils seine höchste

---

63) Bei dieser Gelegenheit zeigt sich wieder die oben gerügte Verwechselung von jura singularia und privilegia im engern Sinne. So stellt *Phillips* a. a. O. „die meisten Privilegien, welche den Inhalt der Metropolitangewalt bilden“ unter die „Fälle, wo sich unter dem zu präsumirenden Consens des Papstes ein Privilegium begründen kann.“

63a) So kann die volle jurisdictio quasi episcopalis nur durch Privileg des Papstes erworben werden. Ist aber possessio immemorialis vorhanden, so wird dasselbe vermuthet. S. den Nachweis in meinem System S. 295 Anm. 2. — Im Conc. Trid. Sess. XXV. c. 9. de ref. wird possessio immemorialis des Präsentationsrechtes ebenfalls als *Beweis des Titels* für den Erwerb des Patronats ex fundatione statuirt. Ein unvordenklicher Besitz eines Privilegs ist also der Beweis von der Existenz eines solchen oder enthebt der Verpflichtung, diesen Beweis zu führen.

63b) Es ist hier kaum nöthig, für das canonische Recht Einzelne zu citiren, indem fast alle, wie gezeigt, viel weiter gehen. Vgl. *Wiestner* L. I. Tit. IV. n. 47 ff. Dieselbe Anschauung hat aber offenbar *Bened.* XIV. De syn. dioec. Lib. VII. Cap. IX. n. 3., denn das von ihm angenommene „tacitum privilegium a Sede Apostolica concessum“ ist eben nichts als der Ersatz des Beweises eines solchen.

Für das Civilrecht vgl. die Citate bei *Schlager* a. a. O. S. 74 ff.

gesetzgeberische Macht negirte, indem sie Dritten die Prüfung der Rechtmässigkeit beilegte, während der Wille des Gesetzgebers allein die Norm schafft. Für die von den Bischöfen u. s. w. gegebenen liesse sich freilich eine solche Vorschrift denken. Sie ist indessen weder irgendwo statuirt noch überhaupt nöthig, weil dieselben nicht über ihren eigenthümlichsten Wirkungskreis hinausgehen können, für diesen aber das Recht Alles deren eigner Verantwortlichkeit überlässt und ein Widerspruchsrecht unter Voraussetzung der Befolgung der Rechtsvorschriften (vgl. oben § 24. und die folg. num. X. c.) sich nicht begründen lässt. Dass ein solches aber dem Kapitel oder dritten Berechtigten zusteht, sobald das Recht verletzt ist, ergibt sich von selbst (vgl. §. 23)[64]).

X. *Anfang der Wirksamkeit. Publication. Wirkung.* a) Nach der Natur der Sache gehört zur Wirksamkeit eines Privilegiums die Annahme desselben von Seiten des Privilegirten nach dem Grundsatze: privilegia non obtruduntur[65]). Ein Privilegium, das einer Person verliehen wird, welche auf das ihr verliehene Recht verzichten kann, erlangt deshalb aus demselben erst Rechte, wenn sie es acceptirt hat. Handelt es sich aber um Privilegien, die als Standesrechte gegeben werden (z. B. einem Orden) oder einem Amte als solchem (z. B. einer einzelnen Kirche), so ist offenbar der Verzicht nicht möglich, folglich auch die Acceptation nicht Bedingung der Geltung. b) Voraussetzung der Wirksamkeit überhaupt ist die *formelle Gültigkeit der Urkunde* (siehe vorher num. VII.)[66]). Diese angenommen kommt es zunächst an auf den Willen des Gesetzgebers. Hat dieser sofortige Rechtskraft des Privilegs gewollt, so tritt sie ein[67]), wobei selbstredend der Privilegirte des Rechts zum Verzichte nicht beraubt wird. Abgesehen von dieser Ausnahme tritt bei privilegia motu proprio concessa die Rechtskraft erst mit der Accep-

---

64) Dass die *justa causa* erforderlich sei, um die gratia zur *licita* (nemlich pro foro interno zu machen, nicht aber, damit sie *valida* sei, ist communis opinio. Vgl. z. B. *Wiestner* n. 11, 12., *Pirhing* n. 12., *Reiffenstuel* n. 35—37., *Schmalzgrueber* n. 16 sqq., *Leuren* qu. 334. A. M., *Nicollis* n. 5. Die hier Citirten behandeln auch (mit Ausschluss des letzten) den verschiedenen Fall der Nothwendigkeit einer justa causa für die *Indulgentiae* im technischen Sinne gemäss c. *Unigenitus* 2. de poenit. et remiss. in Extr. comm. V. 9. (Bulle Clemens VI.). —

Andre für die Gültigkeit der Privilegien angegebene Regeln, dass sie dem jus divinum nicht entgegen sein, nicht in damnum ecclesiae gehen dürfen u. dgl. sind überflüssig, weil über die seinem Rechte gesetzten Grenzen (§. 19) Niemand hinaus gehen kann. S. noch c. 19. X. de test. et attest. II. 20., ferner c. 19. X. de praescr. II. 26., c. 31. X. h. t., c. 23. de praeb. in VIto cit. u. a.

65) fr. 69. D. de reg. jur. L. 17: „Invito beneficium non datur." c. 6. X. h. t. Unten §. 33. IV. c. d.

66) Hierdurch erledigen sich die Menge von Einwürfen, welche sich die zu nennenden Autoren machen u. durch Herbeiziehung von passenden und unpassenden Beispielen u. Gesetzen des röm. Rechts zu lösen suchen.

67) Vgl. oben §. 18. und c. ult. X. de constit., das selbst die Möglichkeit der Anwendung auf praeterita ausspricht. Vgl. auch die Ausführungen in c. 1. de concess. praeb. in VIto III 7.

tation ein, indem das Privileg nach seiner Natur als gratia gleich der donatio die Annahme erfordert. Diese liegt aber bei solchen früher nicht vor. Denn obgleich es auf eine factische Bitte ertheilt ist, so gilt diese juristisch als nicht vorhanden (oben num. VI.) [68]). Wird aber ein Privileg ertheilt *ad preces*, so erlangt es Wirksamkeit, sobald es als constitutio personalis existirt, weil die Annahme des Privilegirten hier in der Bitte selbst bereits liegt [69]). c) Damit in untrennbarem Zusammenhange steht die Frage wegen der *Publication*. Eine solche ist bei der Natur des Privilegs als reiner constitutio personalis nicht erforderlich, weil seine Kenntniss weder allgemein nöthig noch von allgemeinem Interesse ist und es dem Begünstigten überlassen bleibt, dasselbe geltend zu machen. Soll aber dennoch das Privileg allgemein beachtet werden, so ist die Publication in der gewöhnlichen Weise (§. 18, 22) erforderlich. So werden die den religiösen Orden gegebenen Privilegien durch Publication der Verleihungsbullen allgemein bekannt gemacht. Wenn eine solche Bekanntmachung nicht erfolgt, ist Niemand verpflichtet, sich an das Privilegium zu halten, ausser es wird ihm dasselbe in authentischer Form vorgezeigt. Hieraus folgt, dass ein Privileg, das nicht blos Rechte verleiht, sondern auch Rechte Dritter durch die Verleihung entzieht, beschränkt oder aufhebt (s. g. *privilegia odiosa*), erst von dem Zeitpunkte an rücksichtlich des Dritten in Kraft tritt, wo es diesem insinuirt ist [70]). d) Die Wirkung des Privilegiums besteht in der Befugniss des Inhabers, ohne in der Regel (siehe sub a) hierzu verpflichtet zu sein, sich desselben bedienen und fordern zu können, dass Jeder dasselbe respectire [71]). Ihm kommt daher die Wirkung zu, dass es (vgl. aber auch §. 33. I. c.) den Privilegirten von der aus dem jus commune hervor gehenden Verpflichtung, soweit solche mit dem Privileg unvereinbar ist, befreit, dessen Sätze, soweit sie mit seinem Inhalte in Widerspruch stehen, aufhebt und das Privileg an deren Stelle setzt. Hierzu bedarf es also keiner besondern Aufhebung oder Erwähnung des jus commune, indem einerseits das Privileg seiner Natur nach eine *besondere Gunst* enthält [72]), eine solche aber nicht vorläge, wenn bei einem Conflicte mit dem jus commune dieses vorgehen sollte, andrerseits der Gesetzgeber das jus commune kennt und durch Erlassung einer lex posterior die lex prior aufhebt [73]). Die s. g. *clausula*

---

68) Arg. c. 17. de praeb. in VIto III. 4. Vgl. auch c. 1. §. *Ex parte* de concess. praeb. in VIto. III. 5.

69) *Reiffenstuel* n. 44 sqq. *Schmalzgrueber* n. 23 sqq. n. 29 sqq.

70) c. 19. X. h. t. c. 1. de conc. praeb. in VIto, in dem verschiedenen Beispiele dies ins Licht stellen. Vgl. auch *Schmalzgrueber* n. 27 sqq.

71) Vgl. c. 4. u. 13. X. h. t. Dies folgt übrigens aus seiner Natur als Rechtsquelle von selbst.

72) Vgl. noch c. 25. X. de V. S. V. 40., c. 30. X. h. t., c. 10. v. *Quum enim* h. t. in VIto.

73) C. 1. de constit. in VIto I. 2.

derogatoria ist also rücksichtlich des jus commune überflüssig [74]). Steht die in dem Privilegium ertheilte Gunst im Widerspruche mit einer lex specialis, einem Gewohnheitsrechte oder einem jus quaesitum dritter Personen, das keine blosse Folge aus einem Satze des jus commune ist, so ist ein Nebeneinanderbestehen nicht möglich. Es ist nun, wie oben (§. 19. IV.) gezeigt wurde, dem Geiste des canonischen Rechts fremd, ohne triftigen Grund den leges speciales und guten Gewohnheiten entgegenzutreten und daher zu vermuthen, der Gesetzgeber habe dieselben nicht gekannt, wenn er deren in einem spätern mit ihnen im Widerspruche stehenden Gesetze nicht besonders erwähnt. Dieses Prinzip kommt offenbar auch hier zur Anwendung; denn liegen solche Gründe vor, so wird er die spezielle Derogation vornehmen. Soll demnach ein Privileg auch gegen lokale Gewohnheiten und leges speciales (also auch andre Privilegien) Wirkung haben, so muss es die *clausula derogatoria* rücksichtlich derselben haben, mag es motu proprio erlassen sein oder nicht [75]). Noch mehr findet dies Anwendung falls das Privileg *contra jus tertii* geht. Denn hat der Gesetzgeber das Privileg motu proprio erlassen, so finden dieselben Gründe in erhöhtem Maasse statt; ist es aber auf Anstehen erlassen worden, so würde dasselbe als erschlichen an sich keine Gültigkeit haben [76]). Ohne die clausula derogatoria hätte ein solches Privileg also überhaupt keine Kraft. Ist dieselbe beigefügt, so steht es dem Verletzten frei, gegen dasselbe als erschlichen zu excipiren. Das wird, falls das durch das Privileg berührte Recht zu denen gehört, welche nicht in der Disposition des Ertheilers stehen [77]), den Erfolg haben, dass insoweit dasselbe zurückgenommen wird.

---

74) Es bezieht sich dies selbstredend auch auf die jura singularia (privilegia in diesem Sinne), die das jus commune enthält. — Vgl. auch *Reiffenstuel* n. 113., *Schmalzgrueber* n. 21., *Nicollis* n. 5.

Enthält aber das jus commune [wie das so oft im Conc. Trid. der Fall ist, z. B. Sess. V. c. 2. de ref., Sess. VI. c. 2. 5. de ref., Sess. VII. c. 5. 7. 8. 14. de ref., XIV. c. 4. u. ö.] ein Verbot der Derogation durch Privilegien, so ist dadurch der Papst nicht verhindert, solche dennoch zu ertheilen (§. 13.); Theorie und römische Praxis nehmen aber gleichmässig an, dass hier eine specielle Derogation stattfinden, die clausula derogatoria („*non obstante* u. s. w.) gesetzt werden müsse, indem zwar der Gesetzgeber auch diese Bestimmungen unbedingt kenne, jedoch zu vermuthen sei, er wolle nicht derogiren, sondern habe das Privileg nur ertheilt, um des Bittenden Ungestüm zu entgehen. Siehe z. B. *Schmalzgrueber* n. 22. Das Prinzip des Textes selbst ergibt sich auch aus c. 30. X. h. t.

75) Es stüzt sich dies auf c. 1. *Licet* de constit. in VIto. — Vgl. auch *Schmalzgrueber* n. 20.

76) Siehe c. 5. X. de usu et aut. pall. I. 8. c. 12. de off. jud. ord. I. 31. Vgl. die in Anm. 75. Genannten. — In den Privilegien steht deshalb häufig die Klausel „*salvo jure tertii, tertii sine praejudicio.*" *Nicollis* n. 5.

77) Z. B. Das Privileg des unbedingten Zehntbezugs in einer Gegend kann nur auf *decimae ecclesiasticae* gehen nicht auf *decimae laicales*, die nach der Entwicklung des Rechts wenigstens in Deutschland nicht mehr unter dem Einflusse der kirchlichen Gesetzgebung stehen. Mein System §. 100.

§. 33.

2. Ausübung — Auslegung — Schutz — Erlöschung: Widerruf, Verzicht, Verlust durch Nichtgebrauch. — Erneuerung.

I. *Ausübung* [1]) (Usus privilegii). Sowohl rücksichtlich der Art, der Zeit und des Ortes für die Benutzung bietet zunächst der Inhalt des Privilegs die entscheidende Norm. Ergibt der Inhalt diese nicht, so kommen die aus der Natur der Sache sich ergebenden bez. im Rechte festgesetzten Regeln zur Anwendung. Hiernach ist nun:

a) der Privilegirte im Allgemeinen nicht verpflichtet sich des Privilegs zu bedienen [2]),

b) zur Ausübung des Privilegs, falls dies auf ein bestimmtes Gebiet lautet, der Inhaber nur in diesem berechtigt. Ist das nicht der Fall, so darf er dasselbe soweit ausüben, als sich die Jurisdiction des Verleihers erstreckt, bei päpstlichen also in der Kirche, bei bischöflichen in der Diöcese [3]).

c) Bei der Ausübung muss sich der Privilegirte genau an das Privileg halten. Ist also zur Ausübung des im Privileg enthaltenen Rechts, das dem Beliehenen nicht an sich zustand, ex jure communi oder particulari eine bestimmte Art, Form erforderlich, so muss er diese einhalten, wenngleich ihm das Recht der Ausübung nicht versagt werden darf (num. II.) [4]). Auf der andren Seite hat er aber mit dem Privileg selbst das Recht erworben, ohne weitere Erlaubniss das darin gegebene Recht auszuüben [5]).

d) Concurriren mehre Privilegirte, so kommt es darauf an, ob sich die

---

1) *Pirhing* num. 125 sqq. *Schmalzgrueber* n. 97—116.

2) Die Ausnahmen s. §. 32. Eine solche liegt aber nicht in dem von *Wiestner* n. 26. *Schmalzgrueber* n. 99. u. nach diesem von *Phillips* S. 123 angeführten Beispiele, dass die Person, welche das Privileg habe, tempore interdicti eine Messe sich lesen zu lassen, die festo eine solche hören müsse. Denn das Kirchengebot ist nicht aufgehoben, besteht immer, wenn er dasselbe erfüllen kann. Beim Interdict ist dessen Erfüllung ohne Privileg *an einem interdicirten Orte* unmöglich bez. unerlaubt; hat er ein solches, so ist er nicht verpflichtet dies Privileg zu gebrauchen, sondern *hat jetzt die Gelegenheit seine Pflicht zu erfüllen.*

3) Die Aeltern, indem sie Privileg, Dispens, Absolution u. s. f., so viele Regeln sie auch für deren Unterscheidung anführen, beständig zusammenwerfen, kennen hier Ausnahmen z. B. ein ab irregularitate, a censura Absolvirter könne überall ordinirt werden, ein a voto castitatis Dispensirter überall heirathen.

4) Beispiel in c. 19. X. h. t. Ist einem Orden das priv. gegeben, ecclesias suas in usus proprios convertendi, so können sie doch *ohne eine ausdrückliche Ermächtigung* den Besitz derselben nur durch Autorisation des Ordinarius ergreifen.

5) C. 30. X. h. t. Die Dominikaner u. Minoriten durften „*sine parochialis juris praejudicio*" zufolge ihrer Privilegien überall *cum altari viatico celebrare*. Hätten sie nun, sagt Honorius III., um sich dieses Privilegs zu bedienen — vorausgesetzt, dass sie kein sonstiges Pfarrrecht ausüben — die Erlaubniss des Ordinarius nöthig, so wäre ihnen nichts verliehen.

Privilegien ausschliessen oder neben einander bestehen können. Nach der Natur der Sache geht das speciellere dem allgemeineren, das unbeschränkte dem beschränkteren, das von dem Höheren dem von dem Niedern ertheilte vor u. s. w. [6]).

II. Auslegung. Für die Interpretation der Privilegien kommen im Allgemeinen die gewöhnlichen Grundsätze zur Anwendung. Es handelt sich hier nur darum, einige Besonderheiten oder vermeintliche Eigenthümlichkeiten zu beleuchten. Wie jedes Gesetz, so soll auch das Privileg zur vollen Anwendung kommen.

a) Es entscheidet also zunächt sein Wortlaut [7]). Was aus diesem direct und logisch folgt, was unter denselben passt, ist im Privileg enthalten [8]). Die Worte sind aber nur da, den Grund, die *ratio legis*, auszudrücken. Auf diese also kommt es an. Würde durch das Halten an den Wortlaut die Absicht, eine besondere Gunst der betreffenden Art zu ertheilen [9]), vereitelt, so hat die Absicht, der Wille des Ertheilers, nicht der nakte Wortlaut zu entscheiden [10]). Hieraus ergiebt sich

b) die Falschheit der abstrakten Regel, *privilegia sunt stricte interpretanda.* Sie sind so zu interpretiren, dass sie ausgeübt werden können, und dem Privilegirten wirklich die ihm zugedachte Gunst gewähren. Damit verträgt sich nun recht gut die Regel, dass der Verleiher keine weitere Ausnahme von dem jus commune habe machen wollen, als vernünftigerweise aus seinen richtig verstandenen Worten zu entnehmen ist. Daraus folgt, dass ein Privilegium weder auf andre Personen, noch auf andre Fälle kann ausgedehnt werden [11]), — dass ein Privileg, das fremde

6) Eine Anzahl von Regeln, welche sich leicht aus einem praktischen Falle ergeben, siehe bei *Pirhing* n. 125 ff., *Reiffenstuel* n. 127 sqq., *Schmalzgrueber* n. 100—105., *Nicollis* n. 6. (der zehn Regeln hat).

7) c. 7. X. h. t. sagt dies mit dürren Worten.

8) So zeigt c. 30. X. h. t., dass die behauptete Nothwendigkeit der Erlaubniss dem Wortlaute der Concession widerstreite.

9) Vergleiche die Citate im §. 32. Anm. 72.

10) Das ist deutlich ausgesprochen im c. 15. X. de V. S. V. 40 . . „considerantes, quod non debet aliquis considerare verba, sed voluntatem, quum non intentio verbis, sed verba intentioni debeant deservire“, ferner in c. 26. 30. X. h. t., welche Stellen durch die Beispiele zugleich lehrreich sind. Vgl. noch c. 32. h. t., reg. jur. 88. in VIto. „Certum est, quod is committit in legem, qui, legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem.“

11) Diese für jedes jus singulare geltende Regel enthält fr. 14. D. de legibus I. 3. „Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias“, fr. 162. D. de R. I. (L. 17.) „Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi“, ähnlich reg. jur. 28 u. 78 in VIto, c. 7. 9. X. h. t., c. 8. X. de decim., c. 32. X. h. t. reg. jur. 74. in VIto . . . Die im c. 11. h. t.. in VIto., c. 27. X. de decimis III. 30., c. 13. X. qui filii sint legit. IV. 17. im Anfange enthaltenen Ausdehnungen sind nur scheinbar solche,

Rechte beschränkt, keine grössere Concession enthält, als zu dessen Ausübung unumgänglich erforderlich ist (vergl. §. 32. num. X. sub d) [12]).

c) Die Natur des Privilegs bringt es mit sich, dass im Zweifel dasselbe *für den Privilegirten* und *gegen den Ertheiler* auszulegen ist [13]), — dass ein Privileg niemals so ausgelegt werden kann, dass es dem Beliehenen zum Nachtheile gereicht [14]), — dass ein Privileg, welches eine reine Gunst enthält, ohne irgend einem Dritten zu nahe zu treten, in der grössten Ausdehnung zur Anwendung kommt [15]).

III. *Schutz der Privilegien.* Die Privilegien theilen einmal mit den Gesetzen überhaupt die Eigenschaft, dass sie durch die gewöhnlichen Mittel aufrecht erhalten werden. Es ist also auf Ansuchen des Privilegirten jeder Ordinarius verpflichtet, den Beliehenen bei seinem Rechte zu schützen, dessen Anwendbarkeit im Einzelnen natürlich vorausgesetzt. Hierzu kommt das Recht der Beschwerde an den Papst, damit dieser nachdrückliche Mittel zur Aufrechthaltung derselben anwende [16]). Als solche erscheinen besonders Nichtigkeit des dem Privileg zuwider laufenden Aktes [16a]), Entziehung der Privilegien des Verletzers [17]), oder nach Lage der Umstände eigentliche Strafen [18]). Als ein

---

indem sie auf dem Grundsatze beruhen, den reg. jur. 35. in VIto ausspricht." Plus semper in se continet quod est minus." cf. reg. jur. 53 eod. Die zu citirenden Autoren behandeln die hier zu weit führenden Fälle der Ausdehnung der Regularprivilegien.

12) Reg. jur. 15. in VIto. „Odia restringi, et favores convenit ampliari", c. 8. de rescr. in VIto. Ein solcher Grund liegt auch vor, wenn das öffentliche Wohl in Frage kommt; arg. c. 3. X. de cons. et aff. in fine IV. 14. Dass überhaupt hier die allgemeinen Interpretationsregeln zu beachten sind, ist bereits gesagt. Für die privilegia exemptionis kommen hier besonders in Betracht c. 8. 13. 16. 17. 18. 21. X. h. t. und c. 1. 3. 6. 9. 10. h. t. in VIto.

13) Reg. jur. 57. in VIto. „Contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda." Anwendung in c. 22. X. h. t.

14) Reg. jur. 61. in VIto. „Quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum."

15) Reg. jur. 15. in VIto; c. 6. X. i. f. de donat. III. 24. c. 21. 22. X. h. t. c. 16. X. de V. S. V. 40., welche sagen „beneficia largissime sunt interpretanda." Vgl. fr. 3. D. de const. princ. I. 4., c. 2. C. de praepos. agent. XII. 21. u. A.

In Betreff der Auslegung sehe man überhaupt: *Wiestner* num. 33 sqq., *Pirhing* n. 13 sqq., *Reiffenstuel* n. 92 sqq., *Schmalzgrueber* n. 117—145., *Leuren* quaest. 444., *Böckhn* n. 7. *Nicollis* n. 11.

Dass eine *authentische* Interpretation nur vom Verleiher ausgehen kann, theilt das Privileg mit jedem Gesetze. Beispiele in c. 24. X. h. t. c. 1. h. t. in VIto.

Es kommt selbstredend auch das über den Gebrauch der Privilegien Gesagte in Betracht.

16) Beispiele solcher Beschwerden bietet der Tit. X. de priv. (z. B. c. 4. 13. 14.), daneben auch viele andre Stellen der Dekretalen Gregors IX.

16a) c. 10. X. de elect. I. 6.

17) c. 4. X. h. t. Vgl. c. 22. C. XXV. qu. 2., c 6. X. de const.

18) c. 24. c. 26. X. h. t. — Dass einem Privilegirten das Recht zusteht, einem Befehle, der das priv. apostolicum verletzt, die Ausführung, also den Gehorsam zu verweigern u. an den

besonderes Rechtsmittel zur Geltendmachung eines Privilegs führt man bisweilen noch an die *actio confessoria* [19]), bez. a. conf. utilis. Als deren Hauptwirkung nimmt man an das richterliche Verbot auf Grund der Klage für Jeden, der das Privileg ausüben will, sich desselben zu bedienen. Dies beruht aber, auch abgesehen davon, dass die Allgemeinheit einer solchen Klage schon deshalb nicht angeht, weil durch Ertheilung eines Privilegs dem Gesetzgeber keineswegs die Befugniss entzogen ist, ähnliche andren Personen zu verleihen, auf einer offenbar durchaus unpassenden Analogie mit den Servituten. Wird ein Privileg nicht beachtet oder verletzt, so steht *jene Klage zu, welche sich aus dem Objecte des Privilegs ergibt.* Ist dies z. B. das Zehntrecht, das Recht ähnliche Leistungen zu fordern, so hat der Berechtigte allerdings die actio confessoria. Bildet das Recht zur Vornahme einer Cultushandlung das Privileg, so hat er gegen den Verletzer (z. B. den Ordinarius) nach Analogie der actio und exceptio spolii eine Klage wegen Besitzstörung, auf Anerkennung seines Rechts. Neben den Rechtsmitteln öffentlicher Natur gibt ihm sein Privileg also stets zugleich diejenigen privatrechtlichen und beziehentlich gerichtlichen Mittel, welche die Beschaffenheit des verliehenen Rechts verleiht, sei es nun eine Klage, actio (bei *affirmativen*), oder Einrede exceptio (bei *negativen*). Wollte man aber, da h. z. T. auf den Namen der Klage allgemein nichts ankommt, die actio, wodurch im civilprozessualen Wege ein Privileg geltend gemacht wird, actio confessoria nennen, so ist es doch offenbar unzulässig, einen technischen Ausdruck anzuwenden.

IV. *Erlöschungen:* a) *Aus Gründen, welche im Privileg oder der Art seiner Ertheilung liegen.* Ein *auf Zeit* ertheiltes Privileg hört ipso jure auf, sobald der Zeitpunkt abgelaufen ist [20]). Der Art ist ein Privileg, das auf die Lebensdauer oder den Widerruf des Ertheilers gestellt ist [21]); mit dessen Tode ist die erstere Bedingung erfüllt und der äusserste Zeitpunkt für den Widerruf eingetreten. Wurde das Privileg unter einer *Resolutivbedingung* ertheilt [z. B. so lange Jemand Ordensmann, Student sei u. dgl. m.], so hört es mit deren Eintritt [z. B. dem Austritte aus dem Orden u. s. f.] von selbst auf [22]). Ein

---

Papst zu appelliren, liegt in der Natur der Sache u. ist statuirt in c. 5. X. de excess. prael. V. 31. Wird alsdann wegen Ungehorsam die Excommunication verhängt, so ist diese nichtig: c. 7. X. eod. Vgl. c. 16. 17. eod. u. Clem. un. eod. V. 6., sowie c. 16. X. de M. et O. I. 33. Oben §. 19. und 24.

19) Vgl. *Beckmann* de privil. cap. 8. § .5., *Böckhn* n. 11. (die auch actio injuriarum interdictum uti possidetis utile zulassen), *Glück* Commentar X. S. 243. *Schmidt* Lehrb. v. den gerichtl. Klagen u. Einreden §. 471., *Holzschuher* Theorie u. Casuist. I. S. 141., *Richter* K. R. §. 175., *Phillips* Bd. V. S. 135.

20) Argum. c. 4. X. de off. jud. del. I. 29.

21) c. 5. de rescr. in VIto I. 3.

22) Eine solche liegt auch in der Ertheilung wegen eines entweder direct ausgesprochenen oder deutlich zu entnehmenden Zweckes, wofür man die Regel gebraucht: „cessante causa cessat

Privilegium personale fällt fort mit dem Tode bez. Aufhören der (juristischen) Person [23]), ein privilegium reale mit dem Untergange der Sache, mit der es verknüpft ist. Ist dieser aber nur ein zeitweiliger (z. B. eine baufällige Kirche wird abgebrochen, um wieder aufgebaut zu werden; ein Altar wird transferirt), so lebt dasselbe wieder auf, geht aber gänzlich unter bei völliger Zerstörung [24]). Fällt der bei der Ertheilung massgebende Grund nicht blos fort, sondern würde derselbe in's Gegentheil umschlagen, das Privileg also zum Nachtheile der Kirche gereichen, so geht es unter [25]).

b. ***Durch Widerruf*** [26]). Das Privilegium ist seiner Natur als Rechts-

---

effectus." Vgl. c. 60. X. de appell. II. 28. c. 12. X. de cleric. non resid. III. 4. In gewisser Beziehung gehört auch hierher c. 9. X. de decimis III. 30, wovon unten (sub b.) zu reden ist. Dahingegen bringt der blosse Umstand, dass das Privileg nicht mehr nothwendig sei, oder dass die Absicht des Verleihers nicht mehr zutrifft, den Fortfall nicht hervor: reg. jur. 16. 37. in VIto.

23) Reg. jur. 7. in VIto.

24) Die Aeltern berufen sich auf fr. 36. D. de relig. et sumt. fun. XI. 7., ferner c. 48. 49. C. XVI. qu. 1. c. 2. X. de relig. dom. III. 36. Wichtig ist dies bei Translation von Corporationen Universitäten etc., von privilegirten Altären u. s. w. Vgl. auch *Schmalzgrueber* n. 147 spq.

25) Beispiele: c. 16. X. de cler. non resident. III. 4., c. 9. X. de decimis III. 30: „Suggestum est ex parte vestra, quod abbas et fratres monasterii de Ursin. decimas a vobis auferre conantur. Discretioni vestrae mandamus; quatenus cum praedicto abbate et fratribus super ipsis decimis componatis. Nam quando Romana ecclesia ordini vestro privilegia de decimis dederat, ita erant rarae abbatiae vestri ordinis, quod exinde nulli poterat de jure scandalum suboriri; sed nunc in tantum augmentatae sunt ac possessionibus ditatae, quod multi viri ecclesiastici de vobis apud nos quaerelam saepe proponunt.", c. 16. X. de censib. III. 39. [ein schlagendes Beispiel über die Berechtigung aus einem Privileg, dessen Inhaber sich vermehren]. c. 21. X. de V. S. V. 40.

Ueber diese Fälle sehe man noch *Engel* num. 14. 15. *Wiestner* n. 40. ff. *Pirhing* num. 167. sqq. *Reiffenstuel* num. 165 sqq. *Schmalzgrueber* n. 146—175. *Leuren* qu. 447 sqq. *Böckhn* n. 12. 13.

Sehr Vieles, das bei diesen behandelt wird, ist jedoch überflüssig und Folge der in's Lächerliche gehenden Casuistik.

Inwiefern ein Privileg durch ein Gesetz oder ein andres fortfalle, ergibt sich aus dem Obigen.

26) *Engel* num. 21. *Wiestner* n. 58—61. *Pirhing* n. 186 sqq. *Schmalzgrueber* n. 219—245. *Reiffenstuel* n. 120 sqq. *Leuren* qu. 457 sqq. *Nicollis* n. 8.

Von selbst versteht sich aus allgemeinen Rechtsgründen, dass die Frage: kann ein privil. *remuneratorium* eben so gut als ein *gratiosum* widerrufen werden? lässt sich ein einem Nichtuntergebenen verliehenes, ein auf einem Vertrage beruhendes widerrufen? ist zum Widerrufe blos der Verleiher oder auch dessen Nachfolger berufen? kann der Höhere das von einem Niedern concedirte widerrufen? welche von den Aeltern meist mit grosser Ausführlichkeit behandelt werden, ihre einfache Lösung im bejahenden Sinne finden. Denn hier kommt es nur auf das Recht an, nicht ob etwas moralisch billig ist oder nicht. Dass bei Revokationen eine Entschädigung erforderlich sein kann, folgt ebenso aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

quelle nach der Macht des Gesetzgebers gerade so gut unterworfen, als jede andere Constitution. Sein Charakter einer *lex specialis* bedingt jedoch auf der andren Seite, dass blosse Veränderungen in der Gesetzgebung überhaupt dessen Fortfall nicht herbeiführen nach dem früher (§. 24. num. IV.) dargelegten Prinzipe, dass also abgesehen von den innern Gründen seiner Erlöschung, sowie von den im Willen des Berechtigten liegenden, seine Aufhebung die Form eines ausdrücklichen Widerrufs, *revocatio privilegiorum*, annehmen muss. Für diesen aber bleibt es, weil das Privileg als besondere Gunst dauernd sein soll, Grundsatz, dass eine besondere Ursache, justa causa, vorliegen müsse. Denn wenn gleich auch ohne solche die Gewalt des Gesetzgebers [27]) ein Privileg mit voller Wirkung aufheben kann, so versteht es sich von selbst, dass jener dies nur aus Gründen thue, die in der Natur der Sache liegen, oder im Rechte ausdrücklich anerkannt sind.

1) Ohne Grund kann der Widerruf vorgenommen werden, wenn sich der Verleiher dies vorbehalten hat. Ist ein solcher Vorbehalt zu Gunsten des Amtes oder mit den Worten *donec revocavero* gemacht, so dauert das Privileg so lange, bis der Ertheiler oder sein Nachfolger es ausdrücklich aufgehoben [28]).
2) Ein ausdrücklicher Widerruf ist nach der römischen Praxis erforderlich bei Privilegien, welche mit der Clausel ertheilt sind, dass behufs ihrer Behebung eine mentio specifica, individua u. dgl. stattfinden müsse, ferner bei den s. g. privil. remuneratoria [29]).
3) In den übrigen Fällen genügt die *clausula derogatoria „non obstantibus privilegiis quibuscunque.“*
4) Durch ein allgemeines entgegenstehendes Gesetz wird hingegen ein Privileg nicht stillschweigend aufgehoben [30]), ebensowenig durch eine spätere lex specialis, namentlich ein privilegium contrarium ohne derogatio

---

27) Für den Papst ist das ohne Ausnahme; in Betreff der Bischöfe steht aber die Berufung an den Papst offen.

28) c. 5. de rescr. in VIto [vergl. Anm. 21; deren Fortsetzung lautet]: „Secus autem, si *usque ad apostolicae sedis beneplacitum* gratia concedatur praedicta. Tunc enim, quia sedes ipsa non moritur, durabit perpetuo, nisi a successore fuerit revocata“.. Dass in dem andren Falle des Textes dasselbe stattfindet, wie auch die Theorie und Praxis unbedingt festhält, folgt daraus, dass bei dem Erforderniss eines ausdrücklichen Widerrufs das in der ersten Hälfte dieser Stelle gebrauchte Argument nicht passt, indem juristisch der Papst als Inhaber des Primats [und so analog jeder Bischof] nicht stirbt.

29) Vergl. *Engel* n. 21. *Pirhing* n. 189. *Reiffenstuel* n. 124 ff. *Schmalzgrueber* n. 229. Aber auch hier haben gewisse Clauseln, von denen oben §. 17. 24. die Rede war, die Wirkung einer solchen revocatio expressa.

30) Vergl. oben §. 24. num. VII. Wenn die Meisten hier die Ausnahme machen, dass die *privilegia in jure communi contenta* dadurch revocirt werden, so ist blos auf das mehrfach Gesagte zu verweisen, dass diese jura singularia keine privilegia in unserm Sinne sind.

specialis [31]), ausser wenn das frühere Privileg *generale*, das spätere *speciale* ist [32]).

5) Unter Voraussetzung des (sub num. 1—4.) Gesagten bedarf es zur Revocation eines *privilegium mere gratiosum*, welches eine reine Gunst enthält, keines besondern Grundes; dieselbe steht ganz in der Willkühr des Verleihers, wie Theorie und Praxis übereinstimmend annehmen.

6) *Justae causae* zur Revocation eines Privilegs überhaupt, oder insbesondere für die Fälle, in welchen das Recht solche verlangt, sind: die Rücksicht auf die salus publica, die Nothwendigkeit, der Fortfall der dasselbe bewirkt habenden Gründe [33]), vor Allem aber der ***Missbrauch Seitens des Berechtigten*** (*abusus; excessus* privilegiatorum ist das technische Wort des Corpus juris) [34]). Ein Missbrauch liegt vor, wenn entweder ein *excessus* im strengen Sinne stattfindet, nemlich das Privileg gegen den ausdrücklichen oder doch aus der Concession selbst zu entnehmenden Willen des Verleihers für Verhältnisse, Sachen, Personen,

---

31) c. 19. X. de praescr. II. 26: „non obstante privilegio Clementis Papae, per quod privilegiis suorum praedecessorum non extitit derogatum, quum de ipsis nullam fecerit mentionem.“ Der Grund ist ausgesprochen in den oft citirten c. 12. X. de off. del. u. c. 1. de constit. in VIto.

32) Reg. jur. 34. in VIto. „Generi per speciem derogatur.“ —
Ueber die Frage, welche Privilegien, besonders in Betreff der Regularen, auch nach den Decreten des Concilium Tridentinum und der Bulle Pius IV. *„In Principis Apostolorum Sede“* XIII. Kal. Mart. 1565 (abgedr. in der Ausg. von Richter und mir pag. 485.) noch als zu Recht bestehend anzunehmen sind, die hier zu weit führen würde, siehe *Reiffenstuel* n. 135—148. *Schmalzgrueber* n. 234—239.

33) Vergl. die Citate in Anm. 25. Denn kann es dadurch ipso jure fortfallen, so ist um so mehr der Widerruf gerechtfertigt. Während der blosse Fortfall der Absicht dasselbe nicht ipso jure hebt, rechtfertigt er aber offenbar, da das Prinzip für die Ertheilung doch auch hier nie blosse Laune sein soll, die Revokation, in der ja für den bisher Berechtigten alsdann nichts Hartes liegt.

34) In den citirten Stellen finden sich sehr viele Beispiele solcher. Die unendlichen Missbräuche, freilich eine Folge der zu zahlreichen Privilegien, namentlich der Exemtion von der bischöflichen Jurisdiction, haben die vielen päpstlichen Erlasse in diesen Materien hervorgerufen, und, wie *Phillips* mit Recht hervorhebt (a. a. O. S. 137.) zuerst Bernhard von Pavia und ebenso Raymund von Pennaforte bewogen, diesen Titel in's *Strafrecht* zu setzen, während die bezüglichen Erlasse unter den Tit. de rescriptis, oder als besonderer Titulus nach diesem ihre Stelle gefunden hätten.
Ueber die *excessus* vergl. *Pirhing* n. 131—166. *Reiffenstuel* n. 176 ff. *Schmalzgrueber* n. 197 ff. (der namentlich 16 Fälle von excessus regularium aufzählt), *Nicollis* n. 10. (welcher 8 Regeln aufstellt, um den abusus zu erkennen).
Den allgemeinen Grundsatz sprechen aus: c. 7. D. LXXIV., c. 18. X. de regular. III. 31., c. 11. 24. X. h. t., c. 45. X. de sent. excomm. V. 39., mit den Worten: „Privilegium meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate.“

zu Zeiten, an Orten gebraucht wird, für die es nicht ertheilt ist [35]), — oder wenn der Beliehene zwar von dem Privilegium nicht über dessen Grenzen hinaus Gebrauch macht, aber zu einem Zwecke, welcher der Absicht des Verleihers zuwiderläuft [36]), — oder wenn endlich der Beliehene das Privilegium dazu benutzt, um ungestraft oder leichter sich über die Gesetze hinwegsetzen zu können [37]). Der Erfolg des Missbrauchs ist nicht stets derselbe, sondern wird bedingt durch die Sanction, welche das übertretene Gesetz hat. Hiernach geht bald das Privileg durch Missbrauch eo ipso jedoch nur für den einzelnen Fall verloren [38]), bald bedarf es einer fruchtlosen Ermahnung [39]), bald endlich wird dasselbe, weil die Art des Missbrauchs mit Einemmale dessen ganzen Zweck vereitelt, gänzlich aufgehoben [40]).

7) Durch richterliches Urtheil kann das Privileg seiner Natur nach als lex specialis nicht behoben werden, indem der Richter (judex) kein Gesetz zu geben oder aufzuheben vermag, sondern sich an das bestehende zu halten und demnach nur zu erklären bez. vorauszusetzen hat, ob das Privileg noch in Kraft bestehe oder nicht [41]). Kann der Berechtigte dessen Fortexistenz auch nach der Sentenz noch darthun, so schadet demselben jene nicht.

8) Der Zeitpunkt, in welchem der Widerruf Kraft erhält, ergibt sich aus allgemeinen Rechtssätzen. Geschieht er durch eine lex contraria, so hört das Privileg auf mit dem Eintritte von deren Wirksamkeit (§. 18.), findet er Statt durch besondern Widerruf, so ist die Insinuation an den Berechtigten erforderlich, weil er offenbar auf Grund des Privilegs jedes

---

35) Beispiele: c. 2. X. de postul. praelat. I. 5. (neue Postulation eines vom Papste bereits Verworfenen; dass *jetzt* die Wahlberechtigung ex jure communi zusteht, thut dem Argumente keinen Eintrag), c. 7. §. 3., c. 25. X. de elect. I. 6.

36) So z. B. wenn ein Kleriker, der ein privilegium de non residendo studiorum causa erhalten hat, anstatt diese zu betreiben, faulenzt und herumzieht.

37) Ein Beispiel hierfür geben c. 27. X. h. t., c. 45. X. de sent. excomm. V. 39., freilich rücksichtlich eines s. g. privil. juris communis, worauf indessen hier nichts ankommt. Vergl. auch c. 9. X. de cler. conjug. III. 3., c. 3. X. de statu monach. III. 35.

38) Siehe die Stellen der Anm. 35. Das Gesetz revocirt es im Vornhinein, suspendirt dasselbe für den einzelnen Fall.

39) c. 45. X. de sent. excomm.

40) So im Falle der Anm. 36. und dazu c. 10. X. de immunit. III. 49., c. 23. X. de sent. exc. V. 39.

41) Diese sich aus der Natur der Sache ergebenden Sätze sprechen ohne Begründung richtig aus: *Pirhing* n. 196., *Reiffenstuel* n. 132., *Schmalzgrueber* n. 233. Neuere z. B. *Puchta*, Pandekten §. 31., lassen hingegen durch Richterspruch wegen Missbrauchs dasselbe endigen. — Geht die Sentenz aus vom Papste, so versteht sich die Behebung auf indirectem Wege; ein Gleiches ist bei bischöflichen der Fall, wenn der Bischof urtheilt. In der Annahme der Nichtexistenz, des Untergangs ipso jure u. s. f., liegt alsdann die Erlöschung.

daraus sich ergebende Recht solange ausüben kann, bis ihm nicht die Untersagung in authentischer Weise bekannt geworden ist [42]).

c) ***Durch Verzicht, renuntiatio.*** Zufolge des allgemeinen Grundsatzes ***liberum est unicuique suo juri renuntiare*** [43]) steht es dem Berechtigten jederzeit frei, ***stillschweigend im einzelnen Falle*** das Privileg dadurch aufzugeben, dass er anstatt die ihm darin ertheilte Befugniss auszuüben, sich an das jus commune hält [sei es nun durch Unterlassung der im Privileg erlaubten, im jus commune verbotenen Handlung oder durch Erfüllung der im jus commune bestehenden im Privileg nachgelassenen Verbindlichkeit] [44]). Auf gleiche Art kann der Privilegirte regelmässig ***ausdrücklich*** für einen oder mehre Fälle der Ausübung, oder allgemein, auf das Privileg Verzicht leisten. Innere Bedingungen der Wirksamkeit eines solchen Verzichtes sind:

1) Der Verzicht an sich muss gültig, keine Folge eines Zwanges oder zu berücksichtigenden Irrthums u. s. w. sein [45]),
2) der Verzichtende muss berechtigt sein, das Object frei aufgeben zu können. Das ist nicht der Fall bei Privilegien, welche dem Stande oder Amte, einer Communität ertheilt sind [46]), durch deren Aufgeben das Recht des Höhern [47]) oder ein mit einem andren gemeinschaftliches Recht verletzt würde [48]). Soll also in diesen Fällen ein Verzicht rechtsbeständig sein, so muss die Zustimmung bez. Einwilligung der Mitberechtigten, des Höhern hinzukommen [49]). Ist auf das Privileg im einzelnen Falle oder allgemein

---

42) ***Pirhing*** n. 197., ***Reiffenstuel*** n. 133 sqq., ***Schmalzgrueber*** n. 244 sqq. Die letztere Aufhebungsart nennt die Schule ***ab homine s. privatim*** im Gegensatze zu der ***per legem.***

43) c. 6. X. h. t. Vergl. auch §. 32. num. X. sub a.

44) Siehe fr. 69. D. de R. J. (50. 17)., l. 6. C. de legib. (I. 14.). Er ist somit auch zu dem Nichtgebrauch berechtigt, selbst wenn er bereits ein rechtskräftiges Urtheil auf Grund des Privilegs erlangt hat. fr. 41. D. de minor. (IV. 4.).

45) c. 5. X. de renunc. I. 9. [vergl. auch c. 13. eod.].

46) c. 5. X. de arbitr. I. 43., c. 12. X. de foro compet. II. 2., c. 36. X. de sent. excomm. V. 39.

47) c. 15. X. de renunc. I. 9. Ein exemter Abt kann ohne Zustimmung des Papstes nicht auf sein Privileg verzichten.

48) Arg. c. 16. X. de regul. III. 31. mit der Glossa v. ***monasterii*** und reg. jur. 56. in Vto.

49) Bischof und Kapitel sind auf Privilegien der Kirche zu verzichten unbedingt befugt, wenn selbe nichts mehr nützen oder doch gleichgültig sind: argum. c. 8. X. de constit., c. 22. X. de praeb.; bei priv. utilia und honorifica schadet aber der Widerspruch eines Einzelnen: c. 22. X. cit. Ist es schädlich, so bedarf es nicht einmal des Verzichtes: reg. jur. 61. in VIto. —

Dass aber zu einem Verzichte, der einem Dritten Rechte gibt, nach Analogie der Schenkung des Dritten acceptatio erforderlich sei, wie die Schule lehrt, ist nicht streng juristisch. Denn wenn Jemand z. B. auf sein privilegium non solvendi decimas verzichtet, der Zehntberechtigte will den Zehnt aber nicht, so ist der Verzicht nicht wegen Nichtacceptation ungültig, sondern hat nur faktisch keinen Erfolg. Uebrigens ist dieses gewöhnlich gebrauchte

verzichtet, so versteht sich von selbst [50]), dass der Verzichtende auf dasselbe nicht mehr zurückkommen kann, ausser wenn es entweder einer Zustimmung bedarf, bevor diese erfolgt ist, oder wenn zu der ferneren bez. einmaligen Nichtbefugniss zur Ausübung ein positiver gegentheiliger Akt eines Dritten gehört, so lange dieser nicht existirt [51]).

d) *Durch blossen Nichtgebrauch, non usus* [52]).

Man findet bei den Aeltern in der Regel folgende Theorie: durch *non usus* gehen die Privilegien verloren, weil anzunehmen ist, der, welcher dasselbe hätte gebrauchen können und sollen, habe darauf verzichtet; eine besondere Annahme des Verleihers ist nicht nöthig, denn das, was das Recht will, tritt in Folge dessen ein, und darein willigen offenbar Alle. Ebenso gehen sie unter durch *praescriptio;* denn wenn man gegen ein Gesetz präscribiren kann, ist dies auch möglich gegen ein Privileg, welches ja eben eine lex privata ist. Ein Privileg, das ohne jede Beeinträchtigung eines Dritten ein Recht gibt, geht durch non usus nicht unter, weil jeder desselben sich bedienen kann oder nicht und der blosse non usus den Willen zu verzichten nicht genügend dokumentirt, ebenso nicht durch *praescriptio*, weil sie Niemanden berühren, Keinem oneros sind, folglich auch keinen Gegenstand der Präscription abgeben. Privilegien hingegen, welche Andren oneros sind, gehen sowohl, wenn Gelegenheit zur Ausübung vorlag, durch non usus unter, als durch Präscription nach Analogie der jura in re aliena. Der non usus muss frei und absichtlich und zum usus die Gelegenheit vorhanden gewesen sein. Der non usus muss ferner so lange gedauert haben, dass daraus auf den Willen zu verzichten mit Gewissheit geschlossen werden kann, zum Behufe der praescriptio muss der non usus die gewöhnliche Zeit von 10, 20 Jahren u. s. w. hindurch gedauert haben. Ist das privilegium negativum, so geht es wiederum als mere gratiosum durch blossen Nichtgebrauch nicht unter; ist es aliis onerosum, praejudicium afferens (z. B. priv. immunitatis a solvendis decimis), so geht es durch Präscription unter, wenn ein gegenseitiger Akt vorgenommen wird und von da ab die gesetzliche Zeit von 10, 20, 40 Jahren vergeht, desgleichen durch einen dem

---

Beispiel und ähnliche auch nicht einmal zutreffend, denn die Nichtannahme enthielte hier eine *alienatio,* zu welcher ohne Grund auch der Ordinarius nicht competent ist. Ein solcher Grund zur Nichtannahme läge aber nur vor, wenn der Verzicht von einem Kleriker u. s. f. geschähe, der sich dadurch des nöthigen Einkommens beraubte. —

Unbedingt zulässig ist mithin der Verzicht regelmässig nur bei *privilegia personalia* im engern Sinne.

50) Reg. jur. 21. in VIto.

51) Arg. c. 7. de procurat. in Vto I. 19. —

Ueber den Verzicht vergl. *Engel* n. 17 sq., *Wiestner* n. 47., *Pirhing* n. 173 sq., *Reiffenstuel* n. 188 sqq., *Schmalzgrueber* n. 176 sqq., *Leuren* qu. 450.

52) Siehe hierüber *Fritz,* Ueber den Verlust der Privilegien durch Nichtgebrauch in Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. IV. (Giessen 1831) S. 201—210. *Steppes,* Ueber c. 6. et 15. X. de privil. V. 33. *Das.* Bd. XIV. (1840) S. 126—136.

Privileg direct entgegengesetzten Akt [also bei einem periodisch auszuübenden nicht durch *einen* allein, ausser die Verjährungszeit trete hinzu] des zum Verzichte überhaupt berechtigten Privilegirten, welcher von diesem selbst wissentlich, und absichtlich [also ohne ausdrückliche Protestation, sein Recht nicht aufgeben zu wollen] vorgenommen wird [53]).

So allgemein diese Theorie auch Platz gefunden hat, muss sie doch als durchaus unjuristisch und falsch verworfen werden, weil sie weder der Natur des Privilegs entspricht, noch in den Quellen unsres Rechts eine Stütze findet. Es würde zu weit führen, auch der Mühe nicht lohnen, alle für jene Ansicht herbeigeschleppten Gründe im Einzelnen zu widerlegen. Dies geschieht stillschweigend durch Aufstellung und Begründung einer richtigen Ansicht. Zunächst muss aber in's Auge gefasst werden, dass es ein Andres ist, des ***Rechts aus dem Privileg im einzelnen Falle*** verlustig zu gehen, ein Andres, ***das Privileg*** zu verlieren. Hat Jemand ein privilegium nominandi, eligendi und übt dies nicht aus in einem Erledigungsfalle, so geht für diesen sein Recht verloren, wenn nach Ablauf der vom jus commune für die Besetzung vorgeschriebenen Zeit der ordinarius collator besetzt. Hat Jemand ein priv. immunitalis a solvendis decimis und lässt gleichwohl den Zehnt abführen, so kann er es diesmal nicht geltend machen. Hier kommt also nur der Nichtgebrauch ***als Endigungsgrund des Rechts selbst*** in Betracht.

Es ist überhaupt eine grundfalsche Ansicht [54]), den Zeitablauf als allgemeinen

---

53) Dieses sind nicht blos die positiven Behauptungen, sondern auch die wesentlichen Gründe der Theorie, wie sie z. B. vortragen: ***Abbas*** ad c. ***Si de terra*** und ***Accedentibus*** h. t. (edit. cit. fol. 137b. u. 141), ***Andr. Vallensis,*** Paratitla h. t. n. 4., ***Engel*** n. 19., ***Pirhing*** num. 175—183., ***Wiestner*** num. 48—54., ***Reiffenstuel*** num. 203—230., ***Schmalzgrueber*** num. 186—196., ***Nicollis*** num. 9. 10., ***Leuren*** qu. 451—453., ***Böckhn*** n. 14. 15. Dieselbe Ansicht theilt ohne Gründe ***J. H. Böhmer*** ad h. t. In kurzer Fassung, aber wesentlich gerade so, ohne Gründe findet sie sich bei ***Pehem,*** Jus eccl. I. pag. 624., ***Eybel,*** Introd. in jus eccles. T. IV. p. 31., ***G. L. Böhmer,*** Princ. jur. can. §. 222., ***Schenkl,*** Instit. jur. eccl. §. 131. (T. I. p. 151.), ***Eichhorn,*** K. R. Bd. II. S. 26. folg., ***Pecorelli,*** Juris eccl. instit. I. pag. 100., ***Cherrier*** Enchiridion I. p. 98., ***Müller*** Lexicon 4. S. 579. (u. d. W. ***Privilegien), Richter*** §. 175., ***Permaneder*** §. 286., ***Phillips*** V. S. 145. Auf dem Gebiete des römischen Rechts herrschte ganz dieselbe Ansicht, welche zuerst ***Hufeland*** bekämpfte und die heutige Jurisprudenz gänzlich aufgegeben hat. Siehe die Citate in den angef. Abhandlungen von ***Fritz*** und ***Schlayer.***

54) Diesen an die Glosse anknüpfenden Irrthum hat ***v. Savigny*** System Bd. IV. S. 297 ff., 309. ff. (vor ihm die dort S. 315. Anm. 1. Genannten) so gründlich nachgewiesen, dass man vom Standpunkte der heutigen Jurisprudenz aus meinen sollte, es sei Zeit, dass Jeder ihn aufgebe. ***Savigny*** hebt mit Recht hervor, dass das canonische Recht den Ausdruck ***praescriptio*** nur als allgemeinen gebraucht habe, um Usucapion und Verjährung unter einen Begriff zu bringen, dass es aber vom Standpunkte der Theorie aus zulässig sei, indem man die falsche Theorie der Glossatorenzeit, welche die Dekretalen abspiegeln, verbessere, auch deren Ansicht zu verbessern, wobei das, was in diesen an praktischen Vorschriften aufgestellt worden, anerkannt werden solle. Hier soll nur, um den richtigen Gesichtspunkt hervorzukehren, We-

Grund für den Erwerb oder die Endigung von Rechten anzusehen, da das Recht nur in besondern Fällen diese Wirkung annimmt. In Betreff der Privilegien kennt unser Recht den Ablauf einer bestimmten Zeit als Entstehungsgrund nicht. Gleichwenig kennt es denselben als allgemeinen Grund der Endigung. Das canonische Recht stellt nirgends den allgemeinen Satz auf, dass der Genuss eines Rechtes durch dessen Ausübung bedingt sei. Wo es den Nachweis des Besitzes eines Rechtes verlangt, geschieht das entweder zu dem Zwecke des Beweises oder weil es sich um Rechte handelt, in Betreff deren der Nichtausübung, dem Nichtbesitze eine positive Folge beigelegt ist. Kann Jemand die Ertheilung eines Privilegs nicht nachweisen, so ersetzt er diesen Beweis durch den Nachweis, seit unvordenklicher Zeit sich im Besitze des Rechts der Ausübung befunden zu haben. So lange aber das Privileg bewiesen wird, ist es an sich und allgemein eine Quelle subjectiven Rechts für das beliehene Subject, welche ihre praktische Wirksamkeit nicht auf einen Besitz, sondern lediglich auf die Macht des Verleihers d. h. die Eigenschaft des Privilegs als *Rechtsquelle* stützt. Soll demnach der blosse Nichtgebrauch, oder der Besitz des Rechtes demselben zuwider zu handeln in einer andren Person, einen Grund zur Endigung abgeben, so ist hierzu offenbar erforderlich entweder ein positiver Rechtssatz, oder das Vorhandensein von Umständen, Thatsachen, die nach der Natur des Privilegs dasselbe aufheben. Und so verhält es sich denn auch in der That mit den ganz einfachen Sätzen in dieser Materie, welche sich aus den Quellen und dem Geiste des canonischen Rechts dahin ergeben:

1) Durch blossen Nichtgebrauch geht kein Privileg unter; die Ausübung ist also nicht Bedingung der Aufrechthaltung derselben.

---

niges bemerkt werden. Die Theorie des canonischen Rechts von der *praescriptio* hängt zusammen mit dessen Lehre von dem *Besitze der Rechte* (vergl. hierüber *Bruns,* Das Recht des Besitzes, Tübingen 1848. §. 15 ff.); insoweit nun dieser Begriff für ein einzelnes Recht im canonischen Rechte ganz unter die gewöhnlichen Regel für die usucapio bez. praescriptio subsumirt ist, kennt dasselbe allerdings für sie eine Endigung durch blossen Zeitablauf (praescriptio), wie auch meistens eine Erwerbung durch den Besitz durch eine gewisse Zeit hindurch. Indem man nun ohne jede Prüfung einzelne Erscheinungen des canonischen Rechts verallgemeinerte, kam man zu der Theorie, die praescriptio überall mit dieser Wirkung anzunehmen. Wäre im canonischen Rechte die *possessio privilegii,* d. h. der Besitz des Rechts der Ausübung eines Privilegs praktisch jedem andren Besitzesverhältnisse gleichgestellt, so würde ich keinen Augenblick anstehen, die praescriptio als Entstehungs- und Endigungsgrund anzunehmen. Dem ist aber nicht so. Denn das canonische Recht hat, wie aus der bisherigen Darstellung zur Genüge einleuchtet, neben den einzelnen Erscheinungen eines Besitzes von Rechten auf Grund eines Privilegs im eigentlichen Sinne, doch dessen Charakter als *Rechtsquelle* hinlänglich festgehalten. Indem man aber dies übersah, war man vor jenem andren Fehler nicht mehr gewahrt. Daher die Annahme, Privilegien entständen durch Gewohnheit, dieselben seien mit der actio confessoria geltend zu machen u. A. Dies weiter auszuführen, ist dem Zwecke der Darstellung des geltenden Rechtes fremd, mindestens bei dem mir vorgesetzten Umfange des Buches unmöglich. Ich hoffe jedoch, in nicht allzulanger Zeit über die hier berührten Punkte eine ausführliche Abhandlung veröffentlichen zu können.

2) Das Recht der Ausübung im einzelnen Falle geht verloren, sobald der durch das Privileg gestattete öffentlich rechtliche Act, weil er nicht tempore, loco, modo debito oder überhaupt nicht vorgenommen wurde, von dem, der ex jure communi berechtigt wäre, vorgenommen ist [55]), oder wenn bei einer aus dem Privilegium fliessenden Berechtigung privatrechtlicher Natur der Privilegirte selbst das leistet, wovon ihn das Privileg entbindet, oder den Anspruch, zu welchem ihn dieses ermächtigt, nicht macht und auf diese Art sein Klagrecht verliert [56]). Natürlich müssen in dem einen wie dem andren Falle diejenigen Bedingungen eingetreten sein, von welchen die Ausübung des Rechts überhaupt abhängt und gemäss den Vorschriften des Rechts die Verjährung der Klage bedingt ist [57]). In einem solchen actus contrarius Seitens des Privilegirten, der zur Unterlassung berechtigt ist (priv. *negativum*), oder der ausdrücklichen Gestattung bez. juristisch wirksamen Ignorirung, Zulassung, Nichtverhinderung eines actus privilegio contrarius, den er ex privilegio verbieten konnte (s. g. priv. *affirmativum*), liegt allerdings ein Verzicht auf die einzelne Berechtigung.

3) Durch fortgesetzten Nichtgebrauch kann das Privileg als solches, das Recht überhaupt, nur verloren gehen:

---

55) Das privilegium nominandi praesentandi, eligendi cessirt, wenn nicht dem Rechte entsprechend binnen 3 Mon., 6 Mon. u. s. f. der Act vorgenommen ist, und auf Grund dessen der Bischof u. s. w. besetzt. Das ist keine Folge von non usus, sondern nur eine faktische Folge, die sich aus dem Rechte selbst ergibt.

56) Bei einem priv. de non solvendis decimis geht das Recht auf Freiheit von der einzelnen jährlichen Leistung verloren, wenn der Privilegirte zugibt, dass der Decimator sich den Zehnt nehme, oder ihm diesen geradezu in's Haus schickt. Eine Rückforderungsklage steht ihm offenbar nicht zu, da eine condictio indebiti u. dergl. nicht zu begründen ist. Ein priv. decimandi, de decimis exigendis hat für die einzelne Prästation seine Wirkung verloren, wenn der Berechtigte den Zehnt nicht einsammelt, alsdann entweder überhaupt nach dem Particularrechte nicht mehr darauf klagen kann, oder die actio verjährt ist. Aehnlich verhält es sich bei allen Privilegien, deren Gegenstand ein Vermögensrecht ist.

57) Z. B. Vacanz des Beneficiums. Hätte deshalb Jemand ein mandatum de providendo erlangt, so stände dem Privilegirten offenbar das Recht zu, dasselbe als erschlichen anzufechten. Denn solange es in Kraft besteht, ist der Gebrauch des Privilegs nicht möglich. Die Existenz des Mandats selbst ist aber, wofern nicht quoad hoc dem Privileg ausdrücklich derogirt ist, ein Unrecht. — Muss nach dem Particularrecht der Zehntpflichtige dem Zehntherrn die Erndte anzeigen, so geht durch unbefugtes Einerndten ohne Zehntabzug das Recht nicht unter. — So lange er z. B. die Vacanz des Amtes nicht weiss, bez. das Recht diese Wissenschaft nicht präsumirt (vergl. mein System S. 227. 698.) geht sein Recht nicht verloren. Dass weiter Freiheit des Willens erfordert wird u. s. f., ergibt sich aus den einzelnen Acten von selbst. Es tritt also auch dieser Erfolg deshalb ein, weil offenbar der Privilegirte selbst ihn *will*, sei es ausdrücklich oder präsumtiv, oder weil das Recht darüber hinweggeht. Wäre dem nicht so, dann hätte auch eine einzelne Nichtbeachtung des Privilegs keinen Erfolg, weil das Gesetz den einem Privileg zuwiderlaufenden Act für nichtig erklärt: c. 10. X. de elect. I. 6.

a) wenn das Recht diese Wirkung positiv statuirt[58]). Eine solche positive Sanction ist erforderlich für jedes Privileg, welches ein Recht gewährt, das in dem Sinne öffentlicher Natur ist, weil entweder zur Vornahme des in ihm gestatteten Actes im Rechte überhaupt keine Befugniss gegeben ist, es also stets und in jedem Falle einer Concession bedarf[59]), oder weil der Berechtigung des Privilegirten Niemand, der sonst berechtigt wäre, falls das Privileg nicht zustände, entgegensteht, ausser dem Gesetzgeber selbst, m. a. W., weil das Privileg keine in jure communi beruhende Befugniss entzieht, deren Wiedereintritt bei dem fortgesetzten Nichtgebrauche unter gewissen Bedingungen stattfinden könnte[60]). Positive Sanctionen der Art hat das canonische Recht nicht aufgestellt.

b) wenn die im Privileg enthaltene Befugniss etwas zu unterlassen *(priv. negativum)* dadurch hinwegfällt, dass der ohne das Privileg ex jure zur Forderung Berechtigte dieses Forderungsrecht auch trotz des Privilegiums von Neuem erwirbt;

c) wenn die Befugniss etwas von einem Dritten zu fordern (sei es ein dare, facere, praestare), oder bestimmte Acte vornehmen zu dürfen — s. g. *privilegia affirmativa* — dadurch aufgehoben wird, dass der Dritte das Recht erwirbt, mag ihm dies abgesehen von dem Privileg ex jure communi zustehen oder nicht, die Leistung nicht zu setzen, oder anstatt des Privilegirten den Act vorzunehmen.

In beiden Fällen (b u. c) geht das Privileg als solches eigentlich nicht

58) Ein solches Beispiel hat das röm. Recht in fr. 1. D. de nundinis (50. 11.): „Nundinis impetratis a principe non utendo qui meruit decennii tempore usum amittit.“ Hierüber s. *Fritz* und *Steppes* a. a. OO.

59) Der Art ist z. B. das *jus pallii*, das nur durch Verleihung (und zwar specielle) des Papstes erworben werden kann (Mein System §. 28.). Wird dieses nun einem Bischofe gegeben, so hört es offenbar nicht auf, auch wenn sich der Bischof dessen nie bedient, ausser wenn der Papst bei der Verleihung den Verlust für den Fall des Nichtgebrauchs während einer bestimmten Zeit festsetzte. Denn in jure communi ist das nicht geschehen; ein Verbietungsrecht kann kein Dritter erwerben, noch weniger das Recht, es anstatt des Beliehenen zu tragen.

60) Das den Landesherrn gegebene *privilegium nominandi ad sedes episcopales* geht nicht verloren, mag auch ein Landesherr während 10, 20, 40 Jahren u. s. f. sich dessen nicht bedienen. Denn wo es überhaupt existirt, ist die sonst nach dem Dekretalenrechte den Kapiteln zustehende Wahlberechtigung vollständig aufgehoben, und der Grundsatz, dass im Prinzipe der Papst die Bisthümer zu besetzen habe (Mein System §. 32. im Anfange, §. 61.), der Art praktisch zum Gesetz erhoben, dass der Papst sein Recht dem Landesherrn beschränkt überträgt. Ohne eine ausdrückliche Sanction geht dies nicht verloren. — Dieser Gesichtspunkt tritt nun bei den s. g. *privilegia mere gratiosa* ein, und deshalb gehen diese durch non usus nicht unter. Z. B. das privilegium non recitandi breviarium, das priv. audiendi missam in oratorio privato u. dergl. Ebenso ginge ein priv. confitendi et communicandi a quocunque Sacerdote approbato nicht unter, wenn gleich der Privilegirte stets *seinem* parochus beichtete und von ihm die h. Communion empfinge, weil die Vorschrift des jus commune nicht so sehr als eine Berechtigung des Pfarrers, denn als eine Verpflichtung der Gläubigen erscheint.

unter; aber es hört auf juristisch wirksam zu sein, eine Quelle subjectiven Rechts zu bilden, weil sein ganzer Inhalt durch den Erwerb des entgegenstehenden Rechts absorbirt ist.

Damit nun aber dieser Untergang stattfinden könne, ist erforderlich: α) dass das aus dem Privileg fliessende Recht zu jenen gehöre, für welche das canonische Recht eine *possessio* (juris) einen *Besitz* (von Rechten) mit allen jenen Folgen zulässt, die unter Hinzutreten bestimmter Erfordernisse zur *usucapio*, Ersitzung, führen können, bez. zu jenen, in Betreff deren das canonische Recht eine *Klagverjährung* zulässt. Da nach dem Gesagten unser Recht usucapio und praescriptio unter den gemeinsamen Begriff der praescriptio stellt, so kann man den Satz dahin formuliren: das Privileg kann untergehen, wenn in Betreff des daraus fliessenden Rechts ein praescriptio in der einen oder andren Bedeutung des Wortes möglich ist. Hierzu muss dann kommen β) das Vorhandensein derjenigen Erfordernisse, welche das canonische Recht für die *praescriptio* (usucapio, praescriptio) aufstellt.

Dadurch, dass das jus commune die praescriptio für die betreffenden Rechte zulässt, ist von selbst die Möglichkeit des Fortfalles der Berechtigung aus dem Privileg gegeben, weil dessen Nichtbeachtung, wenn die übrigen gesetzlichen Bedingungen vorliegen, sich nunmehr nicht als eine Verletzung des Privilegs herausstellt, folglich der actus contrarius ein ganz gesetzmässiger ist.

Besitz und damit usucapio lässt das canonische Recht nur zu [61]) für alle Rechte, für die sie das römische Recht kennt, also für alle *jura in re* und die diesem nachgebildeten. Das canonische Recht kennt so eine Ersitzung des Zehntrechts, der Freiheit von der Entrichtung des Zehnten (usucapio libertatis) [62]) andrer Grundabgaben aller Art [63]) (pensio). Enthält nun das Privileg das Recht zum Bezuge eines solchen Zinses, Zehnts u. s. f., so wird es aufgehoben, wenn auf der Gegenseite usucapio libertatis eintritt [63a]). In Folge deren ist die aus dem Privileg zustehende Klage verjährt. Besteht das Privileg in der Freiheit von einer solchen Leistung, so „praescribirt" im Sinne des canonischen Rechts der durch das Privileg seines Zehntrechts u. s. w.

---

61) Es kann hier nicht darauf ankommen, alle aufzuzählen, sondern nur so viele, um einerseits die Sätze hinlänglich zu belegen, andrerseits die Sache selbst völlig deutlich zu machen.

62) c. 6. X. de arbitris I. 43., c. 6. 19. X. de praescript. II. 26., c. 6. 15. 31. X. h. t., c. 2. de restit. spoliat. in VIto II. 5. Dazu die Titel X. (III. 30.) und in VIto (III. 13.) *de decimis primitiis et oblationibus*.

63) Ausser Stellen in den Tit. X. (III. 39.) in VIto (III. 20.) in Clem. (III. 13.) u. s. f. *de censibus exactionibus et procurationibus* vergl. man z. B. auch c. 24. X. de elect. I. 6. c. 19. X. de restit. spoliat. II. 13., c. 9. X. de his quae fiunt a prael. III. 10. c. 10. X. de praeb. III. 5.

63a) Das ist der Fall, wenn die geforderte Leistung verweigert wird, der Berechtigte sich hierbei beruhigt, diese possessio juris non solvendi u. s. f. durch 10 Jahre inter praesentes, 20 inter absentes (wenn eine persona non ecclesiastica berechtigt ist), oder bei personae ecclesiasticae durch 40 Jahren ununterbrochen gedauert hat.

Beraubte das Recht aus dem Privileg dadurch, dass er das jus decimandi gegen den Privilegirten von Neuem erwirbt[64]).

Von andren Klassen von Rechten soll nur hervorgehoben werden, dass das canonische Recht die possessio juris eligendi, praesentandi und nominandi kennt, sei es über eine bisher dem freien bischöflichen Verleihungsrechte unterliegende Kirche[65]), sei es über ein bereits im Patronatsrechte u. s. f. stehendes durch Ersitzung des bisher einem andren zustehenden Rechts[66]). Ebenso kennt das Recht den Verlust von Besetzungsrechten dieser Art durch usucapio libertatis von Seiten der Person, welche ohne jenes Recht ordinarius collator sein würde[67]). Ist demnach ein jus nominandi, praesentandi Gegenstand des Privilegs, so findet die Präscription gleichfalls Statt. — Die dargelegten Grundsätze erschöpfen die vorliegende Frage für den hier gesetzten Zweck vollständig; mit Rücksicht auf diesen kann hier nicht erwartet werden, eine Darstellung der Erfordernisse der Verjährung (Ersitzung und Klagverjährung) zu finden. Diese hat das canonische Recht dem röm. Privatrechte entnommen bez. nachgebildet. Es werden diese Sätze durch das Privileg nicht geändert, weil dessen Object entweder an sich oder zufolge der eigenthümlichen Entwicklung des canonischen Rechts unter dem Einflusse privatrechtlicher Normen steht[68]).

---

64) Hierzu gehört possessio (d. h. wirkliche Entrichtung Seitens des Privilegirten) justa, (nec vi, nec clam, nec precario) und ununterbrochener Bezug durch 10, 20 bez. 40 Jahre (vergl. Anm. 63a). Der titulus liegt in dem jus commune und dem in der freien Handlung des Privilegirten enthaltenen Verzichte. Würde dieser aber einmal protestiren, so wäre die Dauer unterbrochen. Das ist in c. 6. 15. X. h. t. enthalten. Diese hatten blos die Frage über die Zeit und den ununterbrochenen Besitz zu entscheiden, wobei sich die übrigen Erfordernisse von selbst verstehen. Der Widerspruch, dass c. 6. XXX. c. 15. XL. annos fordert, ist unbedeutend; c. 15. ist auch neuer. Er wird gut gelöst von *Fritz* a. a. O. S. 209. mit Hinweisung darauf, dass mehrfach im Corp. jur. 30 Jahre für die Verjährung gegen Kirchen vorkommen, obwohl seit der Novella CXI. die Kirche die 40jährige Zeit hatte.

65) Die Beweise in meinem System S. 685. ff. Dass es controvers ist, ob das Patronat nach dem Conc. Trid. über eine ecclesia libera noch usucapirt werden könne, kommt hier nicht in Betracht, weil, abgesehen von dieser Zulässigkeit nach dem Dekretalenrechte, welche für den hier zu behandelnden Grundsatz genug entscheidet, es nur auf den Nachweis der Prinzipien ankommt, nicht darauf, ob jedes einzelne Recht diesen unterliege.

66) Die Beweise in meinem System S. 690. f. Das System gibt für beide Fälle die Bedingungen an.

67) Mein System S. 703. folg. Andre Fälle, in denen das canonische Recht eine praescriptio kennt, sind noch die verschiedenen Abgaben (System S. 560.), die hierarchische Unterordnung (Exemtion), System S. 295., bei denen sich gleichfalls dies in Betreff eines Privilegs denken lässt, während wieder andre wohl Gegenstand der praescriptio (z. B. System S. 259.) sein können, aber hier nicht in Betracht kommen, weil sie schwerlich zum Gegenstande von Privilegien gemacht werden.

68) Die Besonderheiten für die Kirche rücksichtlich der Verjährung gibt mein System §. 92. — Zu demselben Resultate, als ich hier gelangt bin, kommt auch *Fritz* in der cit. Abhandlung. Ich musste nur mit Rücksicht darauf, dass mein auch für Geistliche, die des römischen

Es soll noch einmal diese Materie kurz formulirt werden dahin: *Blosser Nichtgebrauch ist keine Erlöschungsart der Privilegien. Diese können aber insofern durch Verjährung untergehen, als die aus ihnen entspringenden Rechte Gegenstand der „præscriptio“ Verjährung sein können. Bildet dies Recht ein Privilegium negativum, so geht es unter durch Ersitzung des Rechts (s. g. Acquisitivverjährung) in der Person dessen, dem gegenüber das Privileg eine Freiheit gewährt. Ist das Privilegium ein affirmativum, so geht das Recht daraus verloren durch s. g. Exstinctivverjährung (usucapio libertatis) in der Person dessen, welcher durch das Privileg verpflichtet wurde. In beiden Fällen tritt der normale Zustand wieder ein. Die Erfordernisse der Verjährung (Ersitzung und Klagverjährung) sind hier ganz dieselben, wie bei den Rechten derselben Art überhaupt.*

V. *Erneuerung der Privilegien. Confirmatio, Innovatio* [69]). Die Erneuerung eines Privilegs kann mehrfache Zwecke haben. Einmal kann, da die Concessionsurkunde für den Beweis von Nothwendigkeit ist, eine neue Urkunde nach Feststellung des Inhalts der frühern verdorbenen und verlorenen ausgestellt werden [70]). Ist dies der einzige Zweck, so versteht sich von selbst, dass diese Erneuerung auf den Inhalt des Privilegs ohne jeglichen Einfluss bleibt. Anders aber verhält es sich mit einer andren Art der Innovation. Sehr häufig wird die Existenz eines Privilegs oder seine Echtheit bestritten; weiter sind durch die Concilien und besondere päpstliche Bullen viele Privilegien widerrufen worden; endlich crachtete man besonders

---

Rechts nicht durchgehends kundig sind, bestimmtes Buch sich, wo möglich, des Gebrauchs von solchen termini technici, welche nur der Jurist von Fach versteht, zur kurzen Formulirung eines Satzes zu enthalten hat, das, was ich hätte sehr kurz fassen können, mehr umschreiben. Sodann kam es hier auch darauf an, gerade diese Ansicht als dem canonischen Rechte angemessen darzulegen, endlich auch einzelne Ausdrücke zu vermeiden, welche doch nur irre führen (z. B. *Acquisitivverjährung).* Die Ansicht von *Hufeland*, *Mühlenbruch* (Lehrb. der Pandekten I. §. 81., der noch Literatur über die Controverse angibt), *Fritz* ist jetzt auf dem Gebiete des röm. Rechts die allgemeine und zwar gerade deshalb, weil das canonische nichts geändert hat. Vergl. die Lehrbücher der Pandekten von *Puchta*, *Arndts* u. A.

Steppes a. a. O., der übrigens in der Sache sich durchaus mit *Fritz* einverstanden erklärt und zur Interpretation von c. 6. u. 15. X. h. t. gute Momente beibringt, will diese beiden Stellen aber auch nur von einem *stillschweigenden Verzichte* verstanden wissen, und fasst sein Resultat in den Worten zusammen: „Auch insofern kann der Nichtgebrauch eines Privilegs [*ergänze: dessen Verlust*] zur Folge haben, als aus langem Nichtgebrauch ein stillschweigender Verzicht auf das Privilegium gefolgert werden kann. Auch hier gibt es indess keine feste Regeln, sondern es ist, wie beim Verzichte auf ein andres Recht, in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob der Nichtgebrauch so lange gedauert habe und überhaupt so beschaffen sei, dass daraus die Absicht des Privilegirten, seinem Rechte zu entsagen, geschlossen werden könne.“ Ihre Widerlegung findet diese Ansicht im Gesagten. —

69) *Pirhing* n. 119 sqq. *Reiffenstuel* n. 73 sqq.

70) Beispiele hiervon: c. 4. X. de confirmat. utili vel inut. II. 30., c. 12. X. h. t., die zugleich die leitenden Grundsätze angeben.

früher die widerholte Bestätigung von Privilegien, wie von Seiten der Kaiser, so von Seiten der Bischöfe und des Papstes für geeignet, ja fast nothwendig, um jederlei Anfechtung derselben zuvorzukommen. Bei der Erneuerung kann nun ein doppelter Zweck vorwalten: lediglich die Existenz des Privilegs festzustellen, ohne darüber eine Norm zu treffen, ob dasselbe noch in Kraft bestehe oder nicht, — und zugleich dasselbe als in voller Kraft bestehend anzuerkennen, also ein etwa untergegangenes dadurch von Neuem zu verleihen.

An und für sich hat nach dem canonischen Rechte die Innovation auf den Inhalt gar keinen Einfluss, stellt also lediglich fest, dass ein Privileg verliehen ist, ohne sich darüber auszusprechen, ob dasselbe noch in Kraft bestehe oder nicht [71]). Allmälig haben sich aber in der römischen Praxis bestimmte Arten der Confirmation gebildet, aus deren Anwendung sich verschiedene Folgen ergeben. Dieselbe kann entweder sein *confirmatio in forma communi* oder *ordinaria*, welche nur die angegebene Wirkung hat, oder *confirmatio ex certa scientia s. specialis* [72]). Diese letztere enthält eine wirkliche Anerkennung bez. Wiederherstellung der Rechtsbeständigkeit des Privilegs. Indessen auch diese Form verleihet nur dann neue Kraft einem erloschenen Privileg, wenn sie a) nicht erschlichen ist, b) die Erlöschung nicht in Folge eines Widerrufs durch allgemeine Concilien besonders das Concil von Trient eingetreten ist. Im letztern Falle bedürfte es in der Confirmationsurkunde ausdrücklicher desfallsiger Erklärung [73]).

---

71) Das sprechen direct aus: c. 13. und 29. X. h. t.

72) Ueber die Zeichen, an denen man die eine oder andere erkennt, s. *Reiffenstuel* Lib. II. Tit. XXX. n. 8.

73) Vergl. das Weitere über diesen lediglich auf der röm. Praxis bez. der besondern päpstlichen Bullen beruhenden Gegenstand *Fagnani, Pirhing, Reiffenstuel, Schmalzgrueber* u. A. ad Lib. II. Tit. XXX., sodann noch *Reiffenstuel* ad h. t. (v. 33.) n. 77 sqq., n. 110 sqq. der des Genauern auf die Clauseln, welche zu dem Ende den Confirmationen beigefügt zu werden pflegen: *„quatenus, dummodo sint in usu, nec sint revocatae, sacrisque Canonibus et decretis Concilii Tridentini non adversentur“* etc., eingeht und insbesondere zeigt, dass die Privilegien der Franziskaner, soweit sie dem Tridentinum nicht widersprechen, durch die zum Theil dort abgedruckten Breven vollständig erneuert sind.

Auf die einzelnen Arten der Privilegien einzugehen, ist selbstredend hier nicht der Ort; es möge jedoch verstattet sein, einige Literatur nachzuweisen. Die *Exemtionsprivilegien* behandeln ausführlich: *Engel* n. 22—34., *Pirhing* n. 27—66., *Wiestner* n. 62—106., *Schmalzgrueber* n. 246—282., *Nicollis* n. 21 sqq.

Das Privileg der *Zehntfreiheit: Pirhing* num. 67—73.

Verschiedene Privilegien betreff. *Cultushandlungen: Pirhing* n. 74—94., *Nicollis* n. 16. 20.

Studienprivilegien: Pirhing n. 95—98., *Nicollis* n. 13.

Privilegien der *Patriarchen: Pirhing* n. 99—103., *Nicollis* n. 14.

Der *Erzbischöfe* und *Bischöfe: Pirhing* n. 104—112., *Nicollis*.

Der *Orden: Engel* Tract. de privilegiis et juribus Monasteriorum ex jure comm. 11. Aufl. Salisb. 1751. 4., *Nicollis* n. 15 sqq. —

Siehe noch *Bened.* XIV. De syn. dioec. an vielen Stellen; die Excerpte in *Bouix* Tract. de jure regularium etc.

VI. Auslegung, Wirkung, Anwendung der Gesetze.

§. 34.

1. Auslegung [1]).

I. Die Theorie, welche die ältere Schule der Canonisten befolgt, ist folgende. Sie fasst den Vorgang, zufolge dessen ein Gesetz für die Anwendung im praktischen Leben, also bei der Regierung der Kirche und in den kirchlichen Gerichten, oder zum Zwecke des blossen wissenschaftlichen Erkennens, seinem Inhalte nach dargelegt wird, nicht als *Auslegung des Gesetzes* schlechthin auf, sondern nimmt allgemein eine solche, *Interpretatio im weitern Sinne,* nur dann an, wenn eine *deutlichere Erklärung* von Wort oder Sinn des Gesetzes stattfindet [2]). Diese scheidet sie in eine *declaratio* oder *interpretatio per modum declarationis,* auch *litteralis interpretatio,* die darin besteht, dass man das im Gesetze ohnehin Enthaltene, also dessen Worte, Inhalt, ohne etwas hinzuzufügen oder fortzunehmen, klar zum Bewusstsein bringt, und in die interpretatio im eigentlichen Sinne, *interpretatio per modum suppletionis,* welche das *dunkle* Gesetz erklärt, somit nicht auf die blossen Worte, sondern auf diese *und* den Sinn sieht, und darauf gestützt feststellt, ob das

---

1) Ausser den ältern Commentaren von *Innocenz* IV., *Panormitanus, Felinus* u. a. *Barbosa, Fagnani* zu den einzelnen citirten Stellen sehe man: *Engel,* Colleg. jur. eccl. L. I. Tit. II. n. 73 sqq., *Wiestner* Lib. I. Tit. II. num. 120 sqq., *Pirhing* eod. num. 104 sqq., *Reiffenstuel* L. I. Tit. II. n. 351—447., *Schmalzgrueber* eod. n. 44 sqq., *Leuren* forum eccles. eod. quaest. 151—165., *Böckhn* eod. n. 122 sqq., *Mayr,* Trismegistus eod. n. 94 sqq., auch *Gibert,* Corp. jur. T. I. Proleg. Pars posterior Tit. VII. u. VIII., der Manches bietet. —

Die allgemeinen in Betracht kommenden Gedanken behandelt mit der ihm eignen Meisterschaft und plastischen Klarheit am besten *v. Savigny,* System Bd. I. S. 206 ff., der zugleich für das Civilrecht erschöpfend ist. Die von *Savigny* festgestellten Grundsätze sind von mir durchgehends benutzt, weshalb ich im Einzelnen nicht citire. Manche Abweichungen des canonischen Rechts leuchten sofort ein. Aus ihm bietet einen Auszug der Artikel in *Weiske,* Rechtslexicon Bd. IV. S. 701—711 (von *Günther*), welcher S. 701 die Literatur (allgemeine und civilistische) zum grössten Theile anführt. *Savigny* S. 296 ff. erörtert insbesondre auch die Aussprüche der röm. Rechtsquellen über die Auslegung der Gesetze, die bei der eigenthümlichen Stellung und den Ansichten der römischen Juristen für uns h. z. T. überhaupt nicht entscheidend sind, insbesondere auch nicht für das *canonische* Recht, obwohl sie von den Canonisten oft gedankenlos citirt werden. Die Darstellung der Ansichten der *neuern* Juristen (freilich nur für das Civilrecht) gibt *Savigny* a. a. O. S. 318 ff.

Vorab ist zu bemerken, dass *hier nur von der Auslegung einzelner Gesetze, nicht des Corpus juris gehandelt wird, insofern dessen einzelne Theile als Einheiten erscheinen.* Davon handelt §. 68 fg.

2) So *Fagnani* ad c. Quoniam de constit. (I. pag. 178 fg.), welcher sich auf *Bartolus, Baldus* u. A. beruft. „Interpretatio generatim accepta non est nisi congrua verbi vel sententiae *per aliud clarius explicatio*" definiren wörtlich *Leuren, Reiffenstuel* u. A.

Gesetz auf einen bestimmten Fall *auszudehnen* oder *nicht auszudehnen* sei [3]). Diese „ampliatio ex similitudine proveniens, vel ex identitate rationis" nennt man dann *Interpretatio* im eigentlichen Sinne. Allerdings hat die Auslegung vorzugsweise in den später zu behandelnden Fällen (num. VIII. X.) der Dunkelheit des Gesetzes ihre Stelle. Daher ist es gekommen, dass man den Begriff der *Interpretatio* auf diese Fälle beschränkte und geradezu für den Fall des klaren Gesetzes jede für überflüssig hielt [4]). wofür man sich in der That auf die Quellen berufen kann [5]). Muss man somit auch den Ausdruck *interpretatio* als *technischen* des canonischen Rechts auf einzelne Fälle der Auslegung beschränken, so zwingt uns doch nichts, hierbei überhaupt in der Theorie stehen zu bleiben, indem wir bei deutlichen und klaren Gesetzen uns ebenso deren *Inhalt, Sinn, Gedanken (mens, sententia legis)* vollkommen in's Bewusstsein führen müssen, als bei dunkeln.

II. Unter *Auslegung* [6]) verstehen wir die Darlegung des Gedankens, Sinnes eines Gesetzes nach seinem ganzen Inhalte, seinen Voraussetzungen und Folgen. Zweck der Auslegung ist: vollkommen das Gesetz zu erfassen, die Grenze und den Umfang seiner Anwendbarkeit genau bestimmen zu können.

III. Die Interpretation theilt dann die Schule ein [7]) in interpretatio *necessaria* seu *authentica* und *non necessaria, mere probabilis, doctrinalis, scholastica, magisterialis,* je nachdem dieselbe vim legis habe oder nicht, somit alle binde oder nicht. Jene zerlegt sie in die Interpretatio necessaria (authentica) *generalis scripta*, welche ausgeht vom Gesetzgeber selbst, also selbst Gesetz ist, *generalis non scripta,* die in einem Gewohnheitsrechte ruhet [8]), — dann in die int. *particularis*, welche der Richter vornimmt und deshalb nur für die Parteien und den einzelnen Rechtsfall Kraft hat. Nach der Wirkung, dem innern Wesen *(causa formalis)* theilt sie dieselbe in eine

3) So nach Card. *Tuschus*, Conclusiones Pract. Litt. I. concl. 327. n. 1. *Fagnani* l. c. *Reiffenstuel, Schmalzgrueber, Leuren* u. A.

Man beruft sich hierfür besonders auf c. *In his* 15. X. de V. S. v. 41. u. c. *Exiit* 3. de V. S. v. 12. in VIto.

4) So *Wiestner* l. c. num. 120.

5) Ausser c. 15. X. de V. S. cit., in dem dieser Gebrauch *faktisch* vorliegt, und c. *Exiit* cit., das alle Glossen, Commentare u. s. f. verbietet und nur zulässt, „glossae, per quas verbum vel verbi sensus, seu constructio, vel ipsa constructio quasi grammaticaliter ad literam vel intelligibilius exponatur", kommen in Betracht c. *Inter alia* 31. X. de sent. excomm. V. 39., c. 2. X. de reg. jur. V. 41., reg. jur. 49. 57. in VIto u. a.

6) Mit Recht hebt *Savigny* l. c. S. 216. Anm. c. hervor, dass dies Wort besser sei als das die *Dunkelheit* stillschweigend voraussetzende *Erklärung*. Man kann hierfür die lateinischen Worte *expositio* und *declaratio,* im weitern Sinne auch *interpretatio* gebrauchen.

7) Als Theilungsgrund nimmt sie die *Quelle* an *(causa efficiens)*, eigentlich die Person, welche interpretirt.

8) c. *Quum dilectus* 8. X. de consuet. I. 4. c. *Inter cunctas* 1. §. *Sane* de privil. in Extr. comm. V. 7.

translativa, welche in der Uebersetzung in eine andre Sprache vorliegt [9]), *declarativa* oder *expositiva*, welche bereits berührt wurde, *correctiva*, wenn die Dunkelheit und Härte des Gesetzes *per benignam interpretationem* gemildert oder verbessert wird, *restrictiva*, wenn die allgemeine Bestimmung auf einzelne Fälle oder ein bestimmtes Gebiet eingeschränkt wird, *extensiva*, wenn das Gesetz auf Fälle ausgedehnt wird, welche dessen Wortlaut nicht umfasst [10]).

Zu diesen hat man alsdann in neuerer Zeit noch eine andre Eintheilung gefügt, nemlich in *grammatische, logische, historische, systematische* [11]).

IV. Diese Eintheilungen und sogenannten Arten sind jedoch weder nothwendig noch unbedingt richtig. Jede wirkliche Auslegung, Darlegung des Gesetzes, hat ihren Zweck in der Feststellung des Inhalts. Dieser kann durch Gesetz, Gewohnheitsrecht oder wissenschaftliches Zerlegen festgestellt werden; insofern kann die legale (authentische und usuelle) Interpretation auch als eine Auslegung erscheinen. Abstrahirt man jedoch von dem Zwecke und behält im Auge, dass die Auslegung durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht den Inhalt des Gesetzes in der Art feststellt, dass dem Ausdrucke des Gesetzes gegenüber die Thätigkeit des Einzelnen kein Feld mehr hat, so steht die s. g. legale zur doctrinellen nicht im Verhältnisse der Coordination, nicht als eine Art derselben Gattung, sondern in einem gegensätzlichen [12]). Was mithin der freien Thätigkeit, dem wissenschaftlichen Erfassen allein anheimfällt, das ist *Auslegung*. Hiernach muss die erste Eintheilung verworfen werden.

Die Auslegung bedient sich zur Erreichung ihres Zweckes verschiedener Mittel. Mit deren Hülfe fördert sie bald das Resultat, dass der Ausdruck des Gesetzes vollständig und unbedingt zur Anwendung komme, der Inhalt mit der Darlegung, Auseinandersetzung des Ausdrucks selbst gegeben ist; bald aber wird sie einen Inhalt feststellen, der über den Ausdruck anscheinend *hinausgeht* oder anscheinend diesem *engere Grenzen der Anwendung steckt*. Die Auslegung selbst bleibt aber hierbei stets *eine*, wird nicht verschieden; die Restriction, Extension, Correction sind demnach nur *Mittel, nicht verschiedene Arten*. Als solche kann man sie auffassen, wenn man lediglich

9) c. *Propterea* 8. X. de V. S. v. 40. „Propterea, si prolixam epistolam meam ad interpretandum accipere te fortasse contigerit, rogo, non verbum ex verbo, sed sensum ex sensu *transferri*, quia plerumque, dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur." Dass man dies aber keine Auslegung nennen könne, folgt aus dem in Anm. 15. Gesagten.

10) Siehe *Fagnanus, Leuren, Reiffenstuel* u. A., welche die ältere Literatur citiren.

11) Vgl. *Savigny* a. a. O. S. 212 ff., der nachweist, dass diese vier s. g. Arten *nur Elemente der Auslegung* sind.

12) Dies hebt am besten hervor *Savigny* a. a. O. S. 209.

den Weg, welchen die Auslegung einschlägt, im Auge hat [13]). Während somit diese zweite Eintheilung nicht gerade nöthig ist, aber auch nicht verwirrt, muss die dritte als durchaus unpassend und unzulässig bezeichnet werden [14]). Denn diese vier s. g. Arten sind nur Bezeichnungen der Elemente, der Objecte, welche eine jede wirkliche auf Vollkommenheit Anspruch machende Auslegung haben muss. Auf sie muss nemlich der Geist des Auslegers gerichtet sein, wenn anders das Gesetz seinem ganzen Inhalte und Umfange nach erfasst werden soll.

V. Nächstes Ziel ist offenbar der Ausdruck des Gedankens, Sinnes, der mens legis, wie ihn die *Worte (verba legis)* bieten; denn diese sind die Form des Gedankens. Ihre Erkenntniss, ihr Verständniss vermittelt den Uebergang aus dem Gedanken des Gesetzgebers in unser Denken. Die Brücke für diesen Uebergang ist die *grammatische* Erklärung der Worte [15]). Deren Object ist also Feststellung des vom Gesetzgeber angenommenen Ausdrucks, seines *Sprachgebrauches*, sowie der grammatischen Verbindung der einzelnen Worte und Sätze, also überhaupt der sprachlichen Gesetze. Dieses Element tritt nur dann von besonderer Bedeutung äusserlich hervor, wenn das Gesetz die *vulgäre* Bedeutung eines Wortes verlassen, oder die sprachlich allgemein angenommene und richtige Construction nicht angewandt hat. Ist dies der Fall, so kann die grammatische Erklärung auch die Hauptsache sein, und wenn sie richtig ist, jede der andren Functionen in den Hintergrund treten. Zu diesem Elemente gesellt sich das *logische.* Haben wir die Bedeutung der Worte und deren Construction zu Sätzen erfasst, so ist offenbar unsre nächste Aufgabe, deren Zusammenhang nach den Denkgesetzen ausser Zweifel zu setzen. Dies geschieht durch logische Feststellung des Verhältnisses der einzelnen Sätze als der Theile des Gesetzes zu einander. Auch dieses wird nach den Umständen hervor- oder zurücktreten. Ist das grammatische Verständniss ohne Schwierigkeit, liegt folglich eine völlig richtige Anwendung der Sprachgesetze vor, so wird wegen des natürlichen Zusammen-

---

13) Dass man aber in der *Theorie* dabei zu weit geht, ist bereits angedeutet und wird sich gleich (num. V.) noch näher zeigen.

14) Damit soll nicht getadelt werden, dass man dort, wo es nicht auf scharfe, technische Bezeichnung, sondern nur auf die Hervorhebung der einzelnen Funktionen ankommt, von grammatischer u. s. f. Interpretation reden könne.

15) Ist das Gesetz in einer *fremden* Sprache i. e. einer andern als der Muttersprache des Auslegers abgefasst, so bildet die *Uebersetzung (Translatio)* dies Mittel, ist hier das grammatische Element. Denn damit diese richtig sei, muss vorher grammatisch festgestellt sein, dass der Ausdruck, welcher für den fremden gesetzt wird, diesem vollkommen adäquat sei, soviel wenigstens das Verständniss des Inhalts in Betracht kommt. Gerade in diesem Falle zeigt es sich aber, dass das grammatische Element mit dem logischen wesentlich zusammenhängt, da nur die Erkenntniss des letztern es in unzähligen Fällen, wo zwei Sprachen keine congruenten Ausdrücke haben, ermöglicht, den fremden Ausdruck vollkommen wiederzugeben. Das leuchtet auch aus dem cit. c. 8. X. de V. S. (Anm. 9.) ein.

hanges zwischen diesen und den innern Denkgesetzen auch das logische Verständniss in der Regel leicht sein. Ist aber jenes schwer, oder ist bei formeller sprachlicher Richtigkeit des Ausdrucks und Satzgefüges eine Unklarheit, Unbestimmtheit, mindere Folgerichtigkeit des Gedankens vorhanden: so gewinnt dies Element an Bedeutung, weil wir erst die weitere Operation vornehmen müssen, um den Gedankenzusammenhang des Gesetzes auf die objectiven Denkgesetze zurückzuführen. Weder das eine noch andre dieser Elemente erschliesst uns den vollen Inhalt, das vollkommene Verständniss des Gesetzes ohne die beiden übrigen Elemente, das *historische* und *systematische* oder *dogmatische*. Wir müssen genau und vollständig erkennen, welche Aufgabe dem Gesetze gestellt war. Um das zu können, muss man nothwendig wissen, was rücksichtlich der betreffenden Materie für das Object des Gesetzes zu der Zeit, wo dieses erlassen ist, Rechtens war; wir müssen mit andren Worten den mit Rücksicht auf die Wirkung des Gesetzes vergangenen Zustand erkennen. Denn erst hierdurch wird uns dessen Bedeutung klar. Die Nothwendigkeit dieser Erkenntniss liegt in demjenigen, was über die Momente gesagt ist (§. 3.), welche überhaupt auf die Gestaltung des Rechts bedingend einwirken. Dieses Element, sowie der Einblick in die innere Natur des Gesetzes kommt aber erst zur vollen Entwicklung durch die Erkenntniss der Stellung, welche das einzelne Gesetz in dem Organismus des Kirchenrechts überhaupt einnimmt. Diese bringt uns das systematische Element zur Anschauung. Wie nothwendig ein Erkennen und stetes Vergegenwärtigen des Zusammenhanges zwischen den verschiedenen Rechtssätzen und Theilen des Rechts ist, wurde schon oben (§. 3. 6. sub V.) hervorgehoben. Dass der Gesetzgeber sowohl den Einfluss seines Produkts auf den Rechtszustand überhaupt erwogen und vor Augen gehabt, als auch sich der Art bewusst geworden sei, wie das Gesetz als einzelnes Glied in den Rechtsorganismus eingepasst und zufolge dieser Doppelwirkung auf das Ganze und die einzelne Materie gestaltend auf das Rechtsleben einwirken werde, das muss man offenbar unbedingt annehmen. Für das Kirchenrecht liegt aber nicht blos in dem Charakter der Gesetzgebung (§. 15. sub IV.; §. 13. sub II.) ein Beweis für die Richtigkeit dieser Annahme, sondern ist auch in zahlreichen Fällen von dem Gesetzgeber nach beiderlei Richtungen hin dieser Einfluss und Zusammenhang sehr deutlich bezeichnet und hervorgehoben worden [16]). Je wichtiger und umfassender, je

16) Man braucht, um sich hiervon zu überzeugen, nur die päpstlichen Constitutionen [vgl. z. B. const. *Pii* V., *Romanus Pontifex* 14. Oct. 1568. (Edit. Trid. Lipsiens. 1853 cit. pag. 502.), *Innoc.* XII. *Speculatores* pr. Non. Nov. 1594 (cod. p. 530.) u. a. *Benedict* XIV. setzt fast in jeder Constitution dies ausführlich auseinander] und Synodalbeschlüsse des Tridentinums [man sehe z. B. Sess. XXIV. decretum de ref. matr., Sess. XXIII. c. 18. de ref., Sess. XXIV. c. 18. de ref. u. a.], wie auch älterer Synoden anzusehen. Vgl. z. B. auch c. 3. X. de cland. despons. IV. 3., c. 8. X. de consang. IV. 14., c. 4. X. de magistr. V. 5.; c. 16. de elect. in VIto I. 6., *Clem.* I. de judic. II. 1. etc.

stärker in seiner Wirkung ein Gesetz ist, desto mehr wird die Bedeutung dieser beiden Elemente hervortreten, während bei geringfügigeren Gesetzen dieselben anscheinend gänzlich in den Hintergrund treten. In der vereinten Darlegung dieser vier Elemente und der genügenden Hervorkehrung jedes einzelnen besteht nun die Kunst der Auslegung. Sie lässt sich wie jede andre nicht so sehr durch Regeln als vielmehr durch die Uebung erlernen. Diese Uebung aber verschafft die wiederholte rationelle Lesung der Quellen, vor Allem der Dekretalen Gregor's IX., welche uns Hunderte von mustergültigen Beispielen von Auslegungen der mannigfachsten Art darbieten [17]). Unsere Aufgabe kann hier nur sein, diejenigen aus dem Verfahren unserer Quellen abstrahirten Regeln festzustellen, welche bei den zweifelhaftesten Fällen zur Richtschnur dienen können.

VI. Die Nothwendigkeit der Auslegung und die Berechtigung eines Jeden zu derselben ist im Prinzipe unbestreitbar. Denn ohne Auslegung, die Jeder schon unwillkürlich bei Lesung des Gesetzes vornimmt, wird uns niemals der Inhalt des Gesetzes zum Bewusstsein kommen. Diese folglich zu verbieten, oder von einer besondern Ermächtigung abhängig zu machen, ist eine Unmöglichkeit. Hiervon ganz verschieden ist das Verbot, ein Gesetz mit einem (schriftlichen) Commentar zu versehen [18]), das in äussern Gründen (Verhinderung falscher Auffassung, unnützer Controversen u. dgl. m.) seinen Grund hat. Ohne Möglichkeit der Auslegung ist die Anwendung und Befolgung des Gesetzes unmöglich. Für die Auslegung bleibt aber stets und unbedingt als Ziel: *Feststellung des wirklichen Inhalts.* Ueber diesen kann sie nie und nimmer hinausgehen. Denn jedes wirkliche Hinausgehen enthielte eine *Fortbildung des Rechts.* Zu dieser vermag der Einzelne, mag er Richter oder Gelehrter sein, wohl das Material, die Gedanken zu bieten. Niemals aber kann er das auf solche Art von ihm Gefundene, das, *was nach seiner Ansicht Gesetz sein sollte*, seine Argumentation *de lege ferenda* als Gesetz ausgeben. Das greift in die Function des Gesetzgebers ein und steht somit nur den kirchlichen Gesetzgebern je nach dem Umfange ihrer Befugniss zu. Hierin zeigt sich der Grundunterschied von der s. g. *legalen Auslegung.* Diese ist an den Inhalt nicht gebunden. Mag daher eine Interpretation durch ein Gesetz dem Wortlaute und Sinne entsprechen oder nicht, so kommt es hierauf nicht an, sondern für die Zukunft entscheidet einfach das neue Gesetz über das Verständniss des bisherigen. Daraus folgt von selbst, dass für eine legale

---

17) Die meisten der im Verlaufe dieses §. citirten Stellen bieten Beispiele der Auslegung.

18) Ein derartiges Verbot enthält z. B. c. *Exiit* 3. de V. S. in VIto V. 12., Bulle *Pius* IV. *Benedictus Deus* VII. Kal. Febr. 1564 (Confirmationsbulle des Tridentinums) rücksichtlich des Tridentinums.

Interpretation durch ein Gesetz [19]) oder Gewohnheitsrecht [20]) alle jene Erfordernisse in Betracht kommen, welche bereits dargelegt sind oder noch erörtert werden.

Soll nun das Verfahren bei der Auslegung gezeichnet werden, so muss man nicht einzelne Regeln aufstellen [21]), sondern möglichst klar die Methode selbst darlegen und die auf den kürzesten Ausdruck zurückzuführenden Fälle scharf hinstellen.

VII. Aufgabe der Auslegung ist *allseitige Ermittlung des Inhalts.* Hierzu gehört einerseits die Beschreibung einer bestimmten Grenze für die Anwendung, andrerseits die Darlegung aller das Gesetz bildenden Gedanken und Sätze. Der Inhalt muss sich naturgemäss aus dem Ausdrucke als der Form des Gedankens ergeben. Im Allgemeinen trifft gewiss zu und muss angenommen werden, der Gesetzgeber habe die seinen Gedanken völlig entsprechenden und selbige erschöpfenden Worte gebraucht. Daraus folgt, dass an dem Prinzip festzuhalten sei, unter richtiger Anwendung der obigen vier (num. V.) Elemente der Auslegung bei dem Wortlaute des Gesetzes stehen zu bleiben. Ist dieser klar, deutlich, bestimmt, findet sich in dem logischen Zusammenhange keine Lücke, entspricht der sich also direct ergebende Inhalt der historisch-dogmatischen Stellung des Gesetzes: so muss sich der Ausleger unbedingt bescheiden und darf keinerlei Abweichung vornehmen. *Was folglich unter die Worte fällt, das ist im Gesetze enthalten.* Diesen Grundsatz wenden unsre Quellen auch als Regel überall an [22]). So lange mithin ein

---

19) Ob ein solches zu publiziren sei, was sich von selbst versteht (§. 18. u. §. 35.), pflegen die Aeltern einzeln weiter zu erörtern und ziemlich einstimmig zu bejahen. Siehe *Reiffenstuel* l. c. num. 373 ff., der die ältere Literatur angibt.

20) Dass ein solches ein Gesetz interpretiren könne, ist von den Quellen eben so ausdrücklich ausgesprochen, wie es aus der Natur der Sache folgt. Vgl. c. *Quum dilectus* 8. X. de consuet., welche offenbar l. 37. D. de legibus I. 3. „... optima enim est legum interpres consuetudo" vor Augen hat.

21) Die Genannten und andre Aeltere stellen eine bald grössere, bald geringere Anzahl von Regeln auf, theils zum Tit. *de Constitutionibus,* theils zu dem *de regulis juris.* Diese Regeln sind durchgehends allerdings richtig, aber sie erscheinen nicht als Folge eines einheitlichen Verfahrens, sondern vielfach als willkürlich, generalisiren zu sehr, weshalb stets zahlreiche Ausnahmen gemacht werden müssen. Es soll hier nach *Savigny's* Vorgange lediglich aus den Quellen des canonischen Rechts ein einheitliches Verfahren herzustellen versucht werden, wobei ich die Regeln der Schule gelegentlich angeben werde.

22) So sagt c. 12. X. de decimis III. 30., wo es sich darum handelt, ob unter *„laboribus"* nur die *Novalia* (Neuzehnt) zu verstehen seien: „Nam si intelligeremus tantum de novalibus, ubi ponimus de laboribus, de novalibus poneremus", wozu die pars decisa sagt: „sicut in privilegiis quorumdam aliorum ponimus." Offenbar geht jener Ausdruck deutlich *auf alle wirklich bebauten Aecker.* Denselben Grundsatz spricht aus c. 7. X. de privil. v. 33. Ihn wenden an c. 22. X. de privil. Diesen allgemeinen Grundsatz fasst die Schule in folgende Regeln: 1) Verba clara non admittunt interpretationem, neque voluntas conjecturam [wo interpretatio augenscheinlich in dem bereits angedeuteten Sinne genommen ist]

Gesetz in Wortlaut und Zusammenhang klar und bestimmt ist, kommt nur dieser in Betracht, nicht aber der *Zweck des Gesetzes*, die *Absicht*, welche der Gesetzgeber bei dessen Erlassung erreichen wollte, weil keinem Zweifel unterliegt, *was er bestimmt hat* [23]).

VIII. Schwieriger ist aber die Aufgabe des Auslegers, *wenn der Inhalt nicht über jeden Zweifel deutlich hervortritt.* Alsdann können wir offenbar bei dem Vorliegenden aus dem Grunde nicht ausschliesslich stehen bleiben, weil uns der Wortlaut des Gesetzes keinen vollen und bestimmten Inhalt gibt, die Worte den Gedanken des Gesetzgebers nicht erschöpfend oder gar nicht ausdrücken; wir haben uns folglich nach andren Mitteln umzusehen. Um diese zu finden, müssen wir uns im einzelnen Falle der Gründe, der Quelle jenes Mangels bewusst geworden sein. Die Mangelhaftigkeit kann nun darin liegen, dass entweder:

a) kein abgeschlossener Gedanke hervortritt, also eine Unbestimmtheit bleibt [24]), oder

b) der gebrauchte Ausdruck mehr oder weniger umfasst, als das Gesetz offenbar beabsichtigt, weil er an sich mehre Bedeutungen hat [25]), weil er weniger enthält als das Gesetz will, weil die Satzverbindung eine solche ist, dass der Sinn nicht unzweifelhaft ist [26]), oder

c) dass geradezu ein unrichtiger Ausdruck angewandt ist, welcher den aus den Worten folgenden Sinn mit dem Gedanken des Gesetzgebers im Widerspruche zeigt.

Welches die Quelle eines solchen Mangels sei, ob mangelhafte Kenntniss eines sprachlichen Ausdrucks, oder nicht hinlängliche Fertigkeit in der Handhabung der Sprachgesetze, vielleicht auch selbst Unklarheit des Gedankens, oder endlich der Umstand, dass dem Gesetzgeber aus höhern Gründen mit Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes und in Hinsicht auf den Rechtszustand überhaupt darüber kein Zweifel aufstiess, eine unbedingt klare Bestimmung

---

Glossa ad c. 8. *Quum dilectus* X. de consuet. I. 4. verbo *juri communi:* „ubi enim verba non sunt ambigua, non est locus interpretationi *ff. de legatis* 3. *l. ille aut ille*, sed ubi sunt dubia, necessaria est interpretatio.“ 2) Verba generalia generaliter sunt intelligenda. 3) Ubi lex non distinguit neque nos distinguere debemus nach dem Summarium in l. 8. D. de publ. i. r. act. (6. 2.). 4) Indefinita locutio aequipollet universali nach *Glossa* in Prooem. *(Rex pacificus)* Decretal. *Greg.* IX. verbo *in judiciis.*

23) *Lehrreich* sind auch die mancherlei allgemeinen Aussprüche in dem Pandektentitel *de legibus senatusque consultis et longa consuetudine* (I. 3.), weil dieselben in vielen Stellen des Corp. jur. can. (im Tit. X. I. 2. 4. V. 40. 41.; reg. jur. in VIto u. a.), sowie bei den Deductionen der Glosse und der Aeltern leitend gewirkt haben.

24) Eine solche liegt vor in c. 1. X. de frig. et malef. IV. 15. in mehrfacher Hinsicht.

25) Z. B. das Wort *dummodo sint legitimae personae* in c. 7. X. de raptor. V. 17.

26) Das ist der Fall in c. *Quum autem* 24. X. de jure patron. III. 38.

gegeben zu haben[27]), ist für den Ausleger gleichgültig, weil sich dieses wohl nie fest und unzweifelhaft ermitteln lässt, und zur Auslegung nichts beiträgt. Er hat den Wortlaut vor sich, aus dem er den Gedanken finden muss. Dieser, der *Gedanke*, ist aber Hauptsache, weil Inhalt des Gesetzes; das Wort ist nur Mittel zu dessen Existentwerdung, nicht Zweck. Mit Nothwendigkeit folgt hieraus, dass eine Auslegung der Worte zu suchen ist, welche den Mangel erklärend den Inhalt des Gesetzes feststellt. Als Prinzip ergibt sich uns also hier von selbst der Satz, *dass der Inhalt dem Wortlaute vorgeht*, da die Worte keinen selbstständigen Werth und Zweck, sondern nur einen relativen, nemlich als Ausdruck des Gedankens, haben[28]). Das Vorhandensein eines solchen Mangels wird sich aus dem blossen Lesen der Worte selbst ergeben, wenn der Ausdruck unbestimmt oder vieldeutig ist, also keinen abgeschlossenen Sinn gibt, oder das Gesetz, wie es seinem Wortlaute nach vorliegt, überhaupt keinen Sinn gibt, keinen reellen Inhalt hat. Jedes Gesetz beabsichtigt aber einen bestimmten Gedanken zu verwirklichen. Bietet also der Wortlaut einen Inhalt, der mit Rücksicht auf das Object des Gesetzes keinen Sinn gibt, so *muss* der Wortlaut *nach dem Willen des Gesetzgebers* weichen, um dem Gedanken Platz zu machen[29]). Als Mittel zur Hebung dieser Unvollkommenheit bieten sich uns dar:

1) das Object (*materia legis*) des Gesetzes,
2) der Grund, welcher der Erlassung des Gesetzes vorgeschwebt hat, *ratio legis*,
3) der Zusammenhang mit andren Rechtssätzen,
4) das Ergebniss der Auslegung selbst, die Harmonie des Resultats mit dem ganzen Systeme des Rechts.

IX. Das *Object* ist ein ziemlich sicheres Mittel, wenn sich im gegebenen Falle aus ihm folgern lässt. Denn obgleich die Worte regelmässig in dem Sinne aufgefasst werden müssen, welchen sie nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche haben[30]), indem nur so das an jedes Gesetz von dem Rechte selbst gestellte[31]) Erforderniss der Klarheit ermöglicht und Zweideutigkeit vermieden wird, so liegt doch, weil das Gesetz einen Inhalt haben soll und nichts Unnützes bestimmen will[32]), die Nothwendigkeit vor, mit Rücksicht auf die

27) Das ist offenbar der Fall in dem cit. cap. 24. X. de jurepatr. Vgl. mein System S. 695.

28) Das sagen die Quellen an manchen Stellen, z. B. c. 11. C. XXII. qu. 5., reg. jur. 88. in VIto. c. 6. *Intelligentia* X. de V. S., V. 40.

29) Das ist in den Stellen der Anm. 28. direct und deutlich ausgesprochen.

30) Siehe eine Anwendung dieses Grundsatzes, für den sich die *Glossa* wie die Literatur auf das römische Recht beruft [besonders auf l. *non aliter* 69. D. de legatis III. (32. 1.); vgl. z. B. *Reiffenstuel* l. c. n. 390 sqq.] in c. 6. de rescr. in VIto für das Wort *resignatio*.

31) c. *Erit autem* 2. D. IV.

32) Beispiele der Anwendung bieten z. B. c. 26. u. 30. X. de privil. V. 33. Direct sagt dies c. 10. de privil. in VIto V. 7.; „quum verba aliquid operari debeant.“

bestimmte Materie, den durch das Gesetz geregelten Akt, die Personen u. s. f. auch eine andre Bedeutung anzunehmen, wenn diese von der gewöhnlichen abweichenden allein einen wirklichen Inhalt gibt, oder nur dadurch das Gesetz ein wirkliches Object hat, oder wenn das Gegentheil eine Absurdität herbeiführen würde [33]).

Hierzu kommt als zweites Mittel die *ratio legis.* Wir verstehen darunter die Absicht, den Zweck, welchen der Gesetzgeber mit dem Gesetze hat erreichen wollen, seine *intentio.* Die ratio ist also einerseits sehr wohl verschieden von der *Veranlassung*, dem *Motive*, dem äussern Grunde, welcher zur Erlassung die nächste Ursache bot. Diese kommt in der Regel gar nicht in Betracht, ist auch meistens gar nicht bekannt, gehört, wenn sie selbst im Gesetze angegeben wäre, als eine blosse Erzählung, ein fernstehendes Faktum, gar nicht in den Kreis der Auslegung. Hat das Gesetz einen innern Werth, so ist ja die äussere Veranlassung völlig gleichgültig. Nur in dem Falle könnte sie also Einfluss haben, wo sie ausser Zweifel stände und dann zu dem Ergebnisse führte, dass rein individuelle Umstände das Gesetz hervorgerufen, deshalb diesem auch kein tieferer Grund innewohnte [34]). Aus dem Charakter der kirchlichen Gesetzgebung ergibt sich ohnehin, dass das Motiv nur von untergeordneter Bedeutung ist [35]). Ein Andres ist, dass die Veranlassung des Gesetzes uns über den Grund vielleicht Aufschluss geben kann, was insbesondere der Fall ist bei Rescripten. Hier ist es dann aber nicht das *Motiv*, das in Betracht kommt, sondern ein *geschichtlicher Umstand.* Andrerseits muss man die ratio legis und dessen *Inhalt* (mens, sententia), wie bereits gesagt wurde, wohl von einander scheiden. Denn wenn auch unsre Quellen die ratio

---

33) So ist offenbar in c. 25. C. XI. qu. 3. das Wort *rogo* nicht im Sinne einer Bitte, sondern eines *Gebots* zu verstehen. Dasselbe ist der Fall in unzähligen Stellen des Corp. jur. mit den Ausdrücken *de nostro consilio duximus respondendum, hortamur, obtestamur* und ähnlichen, wie mit den gleichen in den Concilien, besonders dem Tridentinum, gebrauchten (vgl. auch oben §. 15. sub V.). Denn wenn diese mildern Ausdrücke nicht als Befehle aufzufassen wären, hätten offenbar diese Gesetze gar keinen juristischen Inhalt; das Object ergibt also hier, dass es sich nicht um eine res merae facultatis handelt. Vergl. hier auch das lehrreiche cap. 6. *Solitae* §. 2. *Verum* X. de M. et O. I. 33. und noch c. 25. *Abbate* X. de V. S. V. 40.

34) Daher nahm auch *Bonifacius* VIII. die Decretalen, welche nur den Grund, der hier mit ihrer Veranlassung zusammenfiel, hatten, manche Privilegien zu revociren, nicht in seine Sammlung auf, obwohl er einzelne der äussern Geltung wegen reservirte. Cf. §. 71.

35) Bei den meisten Decretalen ist es deshalb auch fortgelassen. Wie wenig es von Einfluss sei, zeigt sich z. B. rücksichtlich des can. *si quis suadente* (System §. 13.) und c. 11. X. de testam. III. 26. (vergl. meine Abhandlung über die Testamente ad piam causam in *Giesser* Zeitschr. für Civilr. u. Proz. N. F. (1851). Bd. 8. S. 157 ff.), welche beide eine ganz individuelle Veranlassung haben, die mit ihrem Grunde und ihrer durchgreifenden Wirkung nichts gemein haben. Ueberhaupt sind ja neun Zehntheile der in den Decretalen *Gregor's* IX. enthaltenen Gesetze auf specielle Veranlassungen hin entstanden, welche *als solche* zur Auslegung der Gesetze oft gar nichts beitragen.

legis betonen [36]), und die Wissenschaft seit der Glosse den Satz aufgestellt hat *„ratio legis est anima legis“* [37]), so ist dieselbe doch weder ein unbedingt überall anwendbares, noch auch ein stets sicheres Mittel. Jenes nicht, so oft der Inhalt klar erhellt. Denn wollte man trotzdem wegen des selbst ausgesprochenen oder historisch feststehenden Grundes darüber hinausgehen, so wäre das offenbar nicht mehr Auslegung des Gesetzes, sondern Fortbildung des Rechts [38]). Die ratio bietet aber auch kein sicheres Mittel. Denn in manchen Fällen kennt man sie gar nicht [39]), in andren wenigstens nicht mit absoluter Gewissheit, weil ja mehre vorhanden sein können, ohne dass man genau feststellen könnte, ob der eine oder andre entscheidend wirke. Auch ist selbst dann, wenn nur ein Grund vorhanden war, dessen Verhältniss nicht immer genau zu bestimmen, indem häufig die Brücke zwischen ihm und dem wirklich vorliegenden Inhalte fehlt. Unbedingte Gewissheit selbst über die Existenz eines bestimmten Grundes ist also eigentlich nur dann vorhanden, wenn der Gesetzgeber die ratio schlechthin ausspricht. Alsdann kann sie in Betracht kommen, vorausgesetzt, dass er bei Feststellung des Inhalts sich von der ratio auch unbedingt hat leiten lassen [40]). Immerhin müssen wir also über den Grund völlige Gewissheit haben, wenn er entscheidend in die Wagschale fallen

---

36) c. *Intelligentia* 6. X. de V. S. „Intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi, quia non sermoni res, sed rei est sermo subjectus.“ Die *ratio* in c. 5. D. I., welche die Aeltern auch anführen, ist aber etwas ganz andres (cf. §. 41. sub III.).

37) S. *Abbas* in c. *Ad audientiam* 7. X. de decim. num. 2.

38) Für die Gesetze über den *titulus ordinationis* gibt die *ratio* genau an Conc. Trid. Sess. XXI. c. 2. de ref. (vgl. auch Const. *Pii* V. Rom. Pontifex prid. Id. Oct. a. 1568). Wollte man aber daraufhin h. z. T. die Gesetze über den Titulus patrimonii oder pensionis (System §. 6. II.) dahin interpretiren, dass als genügend auch *sichere* Staats-Credit-Papiere oder ein mehr als den Titel abwerfendes festes nicht entziehbares Staatsamt wegen der heutigen Verhältnisse anzusehen sein — was de lege ferenda angenommen werden kann, — so interpretirte man nicht mehr, sondern machte ein neues Gesetz.

39) So motivirt *Benedict* XI. in seiner Const. *Inter cunctas* (c. 1. de privil. in Extr. comm. V. 7.) die Aufhebung der von *Bonifacius* VIII. erlassenen Const. *Super cathedram* (c. 2. de sepult. in Extr. comm. III. 6.) gerade damit, dass dieselbe keinen innern Grund habe; deshalb habe sie ihren Zweck nicht erreicht. „Nec mirum, quia plerumque pariunt novitates discordiam; praesertim, dum ab eo, quod diu aequum visum est, per novam constitutionem receditur, *nec, quare recedatur, utilitas evidens vel alia causa subest.*“ Cf. l. 1. 20. 21. D. de legibus.

40) Der Grund des cap. 1. de ref. matr. Sess. XXIV. Conc. Trid. ist sehr deutlich dahin ausgesprochen: den Beweis der Ehe unbedingt zu sichern und dadurch matrimonia clandestina zu verhindern. Daraus aber zu folgern, wie häufig von den defensores matrimoniorum geschieht — denen dies nach ihrer Stellung als öffentlicher Anwälte nicht übel zu nehmen ist, da sie etwas sagen müssen, — dass dem Gesetze genügt sei, wenn der Beweis der gewollten Ehe unbedingt feststehe, heisst das Gesetz in's Gesicht schlagen. Denn hätte das Gesetz nur einen Inhalt beabsichtigt, der nicht über jenen Grund hinausginge, so hätte es keineswegs *Nichtigkeit* des Aktes unbedingt vorgeschrieben, wenn seine wörtliche Vorschrift nicht erfüllt würde.

soll. Ausserdem ist aber noch die Beschaffenheit des Grundes wohl in Betracht zu ziehen. Ist derselbe ein rücksichtlich des Inhaltes ganz *spezieller*, *positiver*, so lässt sich allerdings und meistens mit Sicherheit aus ihm argumentiren (vgl. unten num. X. bei den Privilegien). Ist er aber ein *allgemeiner* (z. B. die Absicht, Uebelstände zu heben, die Handhabung des jus commune herbeizuführen u. dgl., wie sie in unendlich vielen Gesetzen ausgedrückt wird), so ist eine Argumentation daraus kaum möglich. Soll also der Grund für die Auslegung wirklich fruchtbringend und nicht willkürlich angewandt werden, so muss zwischen ihm und dem Inhalte des Gesetzes das *Verhältniss von Grund* (*causa*) *und Folge* (*effectus*) klar hervortreten.

Was das dritte Mittel, die *Erklärung aus andren Rechtssätzen*, betrifft, so liegt dessen Richtigkeit und Tüchtigkeit in der Natur der Sache begründet. Zunächst versteht es sich von selbst, dass man jedes Gesetz als *Einheit* aufzufassen hat, sofern nicht die verschiedenen Theile desselben gänzlich verschiedene Objecte haben. Aus dem einen Theile des Gesetzes einen Ausdruck, eine Construction, welche einen unzweifelhaften Inhalt geben, benutzen, um ähnliche oder gleiche eines spätern Theiles dadurch zu erklären, ist offenbar unbedingt zulässig. Wollte man dies nicht zulassen, so würde man augenscheinlich dem Gesetzgeber die höchste Gedankenlosigkeit zumuthen. Nur dann ist also eine Ausnahme möglich, wenn ein Ausdruck nach dem Objecte u. s. f. eine andre Bedeutung haben kann und muss. Ganz gleich steht sichtlich diesem der andre Fall, wenn ein Gesetz aus früheren erklärt wird. Denn dass der Gesetzgeber überhaupt [41]) die frühern Gesetze, den ganzen Rechtszustand vor Augen gehabt (cf. oben num. V.), muss man unbedingt annehmen. Hierzu kommt, dass der Character der Stabilität nach Inhalt und Form, welchen die kirchliche Gesetzgebung an sich trägt (§. 15. sub IV.), die seit Jahrhunderten feststehende Bedeutung der Ausdrücke, ja selbst der wesentlich gleiche Stil u. s. f., dies Mittel als ein ganz vorzügliches erscheinen lässt. Nicht minder ist gerade auf dem Gebiete des Kirchenrechts jede Veränderung technischer Bezeichnungen u. dgl. im engsten Zusammenhange gewesen mit der Gesammtentwicklung, so dass sich historisch jede solche Bedeutung leicht feststellen lässt [42]). Endlich bietet für das Kirchenrecht der feste Boden, von dem seine ganze Rechtsent-

41) Bei den kirchlichen Gesetzen, wovon ein Blick in die Concilien, besonders das Tridentinum und Bullarium überzeugt, auch viele Stellen des Corpus juris Belege geben, ist es zudem Sitte, die frühern Gesetze über dieselbe Materie meist aufzuzählen, so dass geradezu das im Texte Gesagte hierdurch bewiesen ist. Ja die Gesetze *fordern selbst häufig direct* die Berücksichtigung dieses Zusammenhangs. Vgl. z. B. Conc. Trid. Sess. V. c. 1. 2. de ref., VI. c. 1. de ref., VII. c. 1. 2. 3. 4. 5. 9. 10. de ref. und zahllose andre, wo es heisst: „piis summorum Pontificium et probatorum conciliorum constitutionibus inhaerens“, „juxta formam concilii generalis, sanctiones beatorum Patrum“ u. dgl. m.

42) Vgl. z. B. die Bedeutung von *titulus* (System S. 124. Anm. 1.), *ordinatio* (das. S, 105.), *beneficium* (das. §. 7. 35. 99.), *matrimonium clandestinum* (mein *Eherecht* S 41. fg.) u. a.

wicklung ausgeht (§. 3. besonders num. III.), auf dem aber gerade die zur Gesetzgebung befugten Organe nothwendig stehen, die besondre dogmatische Stellung dieser Personen, die kirchliche Verfassung, nach der die Gesetzgebung von denen geübt wird, welche dem wirklichen Rechtsleben nicht nur nicht fern stehen, sondern durch die Vereinigung aller Functionen (ministerium — magisterium — jurisdictio) in ihrer Hand, durch das ***Prinzip der persönlichen Regierung*** nicht der Leitung durch Behörden, die unbedingteste Garantie einer innerlichen Continuität und eines harmonischen Zusammenhangs des Ganzen. Für die vergangene Zeit ist es nach dieser Lage der Dinge regelmässig ohne Unterschied, ob das zu Hülfe gezogene Gesetz von demselben Gesetzgeber herrührt oder nicht [43]; ja auch der zeitliche Abstand kommt nicht so sehr in Betracht. Es rechtfertigt sich hieraus aber auch, dass man selbst auf neuere Gesetze Rücksicht nehmen kann. Denn hat sich eine wirkliche Aenderung ergeben, so ist deren Feststellung keinen grossen Schwierigkeiten unterliegend. Hat ein späteres Gesetz ein älteres interpretirt, so liegt eine legale Auslegung vor [44].

Ausgeschlossen bleibt an diesem Orte das Verhältniss der einzelnen Stellen und Theile des Corpus juris canonici ***als solche*** zu einander, sowie der Fall, wo sich Widersprüche und Collisionen zwischen verschiedenen Gesetzen zeigen [45].

Was endlich das letzte der vier Mittel betrifft, die ***Richtigkeit des Resultats der Auslegung, dessen Harmonie mit dem ganzen Rechtssysteme***, so ist dieses zwar das verführerischeste, aber allerunsicherste und ***für sich allein absolut verwerflich.*** Es ist lockend und gerade für das Kirchenrecht um so lockender, weil man anscheinend aus den so eben hervorgehobenen Gründen sicher und leicht gehen zu können scheint, wenn man nur consequent argumentire, ein dunkles Gesetz aus allgemeinen Gründen auszulegen, und, weil das gewonnene Resultat in voller Harmonie steht oder zu stehen scheint mit dem ganzen Organismus des kirchlichen Rechts, dasselbe für den Inhalt des Gesetzes zu halten. Aber dies Verfahren hat eine sehr steile Klippe. Denn was consequent ist, was mit dem Organismus sich verträgt, was bei reiner logischer Entwicklung in der That aus ihm gefolgert werden könnte, das braucht

---

43) Das ergibt sich auch noch daraus, weil bei der Art, wie die bischöflichen Stühle früher allgemein besetzt wurden, der päpstliche noch jetzt besetzt wird, der Fall nicht leicht vorkam, dass Jemand einen solchen bestieg, welcher nicht in den Traditionen seiner Vorfahren durch die Mitwirkung bei der Regierung gewissermaassen erzogen war.

44) In dieser Beziehung ist vor Allem das Tridentinum wichtig, wo es erklärt, auf den Füssen älterer Bestimmungen zu stehen, welche dort stets genannt werden. *Denn für das geltende Recht sind diese tridentinischen Bestimmungen authentische Interpretationen.* Die citirte Ausgabe des Trident. von Richter und mir gibt überall die Parallelstellen an und die vom Trident. citirten auch ihrem Contexte nach.

45) Vgl. hierüber oben §§. 13. num. II. 19. num. IV. 24. num. VII. unten §§. 35. 102.

darum noch kein Gesetz zu sein. Richtig wäre also dies Verfahren nur dann, wenn blos die Alternative bliebe: *entweder* dies Resultat für den Inhalt des Gesetzes anzunehmen, *oder* einen Verstoss gegen das Wesen, die Grundprinzipien des kirchlichen Rechts zu statuiren. Dass aber diese Alternative in den rechtlichen Dingen auf ein kaum bemerkbares Minimum sich reduciren dürfte, leuchtet ein. Und selbst wenn man diese Alternative herausgestellt zu haben glaubt, muss man noch reiflich überlegen, ob man nicht mit zu grossem Selbstvertrauen zu Werke gehe, auf dieses subjective Argumentiren hin das Resultat für richtig zu halten. Wo man also verfährt, wird man in Wahrheit meistens *über das Gesetz hinausgehen*, de lege ferenda, nicht de lege lata, argumentiren, folglich in das Gebiet des Gesetzgebers eingreifen. Wenn man aber erst alle sonst zulässigen und zweckdienlichen Mittel angewandt hat und sodann eine solche Argumentation als Probierstein benutzt, so lässt sich hiergegen nichts einwenden. In Wahrheit ist aber dann nicht das Resultat der Auslegung für sich allein als deren Förderungsmittel gebraucht worden. Vielmehr ist die Auslegung vorangegangen und nur als weiterer Grund ihrer Zulässigkeit und Richtigkeit eine solche logische Argumentation gleichsam als äusserer Beweisgrund herbeigezogen.

X. Wenden wir nunmehr diese Grundsätze (num. IX.) auf die oben (num. VIII.) hingestellten drei Fälle der Unvollkommenheit eines Gesetzes an, so werden wir im Allgemeinen mit Sicherheit vorgehen können.

Ad num. a. und b. In diesen beiden Fällen muss, wie gezeigt ist, der Ausdruck verbessert werden, damit überhaupt ein fester Inhalt hergestellt werde. Dazu sind offenbar alle drei Mittel[46]) anwendbar. Am Einfachsten wird sich ein derartiger Mangel heben lassen durch das erste und dritte Mittel. Reichen diese nicht aus, so kommt der *Grund* in Betracht. Z. B. c. 24. X. de jure patronatus III. 38. lautet: „Quum autem advocatus clericum idoneum episcopo praesentaverit, et postulaverit postmodum, *eo non refutato*, alium aeque idoneum in eadem ecclesia admitti: quis eorum alteri praeferatur, judicio episcopi credimus relinquendum, si laicus fuerit, cui jus competit praesentandi. Verum si collegium vel ecclesiastica persona praesentationem haberet, qui prior est tempore, jure potior esse videtur." Offenbar ist hier *eo non refutato* nicht so unbedingt klar, dass man bei Auflösung des Satzes ein bestimmtes Subject (advocatus oder episcopus) annehmen *müsste;* ebenso *kann* refutare möglicherweise von beiden verstanden werden. Mit dem ersten Mittel allein werden wir nicht ausreichen. Zwar lässt sich aus dem Objecte (Präsentationsrechte) annehmen, dass nicht der Patron, sondern der Bischof einen Vorgeschlagenen refutire. Aber dem kann noch immer entgegengesetzt werden, man habe hier gerade ein solches Recht dem Patron geben wollen. Dies ist aber mindestens nicht ausdrücklich gesagt, noch deutlich ersichtlich. Erwägt man nun, dass nach den frühern

---

46) Das vierte kommt hier nach dem Gesagten nicht mehr in Betracht.

Gesetzen kein Patron das Recht hatte, mehr als einmal zu präsentiren, dass erst die Annahme des Bischofs ein Recht gibt, der selbst juristisch verweigern *kann*[47]), so ergibt sich von selbst der Inhalt dahin: die Frage, ob ohne Refutation eines Präsentirten ein zweiter präsentirt werden könne? ist rücksichtlich des Laienpatrons zu bejahen, rücksichtlich des geistlichen zu verneinen[48]). Cap. 7. X. de raptoribus V. 17. lautet: „..Rapta puella *legitime* contrahet cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum, et quod ante displicuit tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum legitimae sint personae.“ Der Ausdruck *legitimae personae* kann hier eine mehrfache Bedeutung haben, ist jedenfalls nicht bestimmt. Denn er kann heissen: Personen, welchen im Uebrigen kein Ehehinderniss entgegensteht, wie oft der Ausdruck gebraucht wird, „dummodo nullum aliud obstet canonicum impedimentum“, aber auch nach Analogie der Ausdrücke *matrimonium legitimum* für eine dem Civilrechte entsprechende Ehe und ähnliche heissen: vorausgesetzt, dass unter den besondern Verhältnissen, d. h. nachdem die Entführte einwilligt, die Personen auch *secundum leges* i. e. *civiles* sich ehelichen können[49]). Die Entscheidung wird sich nur nach dem Zusammenhange der Gesetzgebung machen lassen. Ebenso wird cap. 6. de ref. matr. Conc. Trid. nur aus dem Zusammenhange mit den früheren Gesetzen sich erklären lassen[50]). — Cap. 1. de ref. matr. Sess.

---

47) c. 29. X. eod. beweist dies und setzt die Folge fest, weil der Bischof dies nicht thun soll.

48) Die *ratio legis* kann man auch hier in Betracht ziehen. Sie ist der geringere Grad der Kenntniss, welche man beim Laienpatron voraussetzt, und das grössere Privileg, welches man dem Laienpatron gibt, wie es viele andre Stellen enthalten (System S. 694. Anm. 4. 5.), die somit den Zusammenhang auch ergeben. — Vgl. über diese Stelle mein *System* S. 695. und danach *Kaiser* in *v. Moy* Archiv f. kath. Kirchenrecht Bd. II. S. 412 ff.

49) Diese letztere Ansicht, welche die gallikanische Kirche (mein Eherecht S. 302.) stets festhielt, hat *Max. Kaiser*, Ueber das impedimentum raptus mit besonderer Berücksichtigung der an der Minderjährigen begangenen Entführung, Innsbr. 1858, 8., auch im *v. Moy*'schen Archiv für Kirchenrecht III. S. 170 sqq. weiter ausgeführt.

50) Vgl. die citirte Abhandlung von *Kaiser* S. 36 ff. Ich theilte früher (siehe mein Eherecht a. a. O.) die allgemeine Meinung, so dass ich §. 19. der „Instructio pro judiciis ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad causas matrimoniales“, welche mir bereits im Anfange des Jahres 1856 bekannt geworden war, in meinem System S. 632. Anm. 2. noch als im Widerspruche mit dem gemeinen Rechte stehend, erklärt habe. Nachdem mir der Charakter derselben bekannt geworden, habe ich diesen Punkt zum Gegenstande eines nochmaligen eingehenden Studiums gemacht, das mich zu der Ansicht geführt hat, dass nach dem jus commune in der That die Wegführung eines minderjährigen ledigen Frauenzimmers auch mit ihrem Willen, aber gegen den des Gewalthabers, dies Ehehinderniss bildet. Diese in §. 19. Instr. cit. gesetzlich fixirte Ansicht entspricht am besten der ratio legis für dieses nicht mit dem imped. vis ac metus aus gleicher Quelle abzuleitende Ehehinderniss, dessen *besondere ratio* ich in meinem Eherechte S. 300, soviel mir bekannt, zuerst hervorgehoben habe. Was aber c. 7. X. cit. betrifft, so kann legitimae personae nicht verstanden werden von secundum leges civiles; denn 1) müsste dann der Papst überhaupt *nicht für das Kirchenrecht,* sondern *Civilrecht* haben

XXIV. Conc. Trid. fordert die Eheschliessung coram parocho, sagt aber nicht parocho *proprio*. Dass aber nur *dieser* gemeint sein könne, ihm aber der Bischof, Generalvikar, Kapitelvikar gleichstehen, lässt sich nur aus der ratio legis und dem Zusammenhange der Gesetzgebung, hieraus aber auch unbedingt folgern[51]). — Im c. 11. X. de testam. et ultimis volunt. III. 26. ist nicht gesagt, ob die Zeugen zur Gültigkeit des Testaments oder nur zum Beweise desselben gefordert werden. Auch hier kann nur aus dem Zusammenhange der Gesetzgebung und der ratio legis das Letztere festgestellt werden[52]). Das c. ult. X. de consuet. I. 4. gibt offenbar keinen aus ihm heraus allein festzustellenden Inhalt. Ein solcher wird sich nun aus dem Zusammenhange der Gesetzgebung erbringen lassen, was §. 38. versucht.

Ad c. Am schwierigsten ist das Geschäft des Auslegers im letzten Falle. Nichts ist nemlich leichter, als dass hier eine petitio principii unterlaufe. Es liegt ein Gesetz vor, das einen Inhalt bietet. Wir nehmen aber an, dass dieser nicht von dem Gesetzgeber gewollt ist, derselbe sich also unrichtig ausgedrückt, einen andren Gedanken habe aussprechen wollen als er ausgedrückt habe. *Damit wir dies annehmen können, müssen wir offenbar auch bereits den richtigen Inhalt haben.* Wir haben es also nicht, wie in den beiden vorhergehenden Fällen, mit einem augenscheinlichen Mangel zu thun, dem wir durch bestimmte Mittel abhelfen können, welche uns dann zum richtigen Inhalte führen, sondern hier *lernen wir erst durch den Inhalt selbst den Mangel kennen.* Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, dass wir diesen Mangel nie aus dem einzelnen Gesetze *für sich betrachtet* erkennen können, sondern dass sich derselbe ergeben wird entweder:

1) aus der Natur, Materie des Gesetzes, oder
2) aus äussern historischen Gründen,
3) aus einem innern Widerspruche mit feststehenden und unaufhebbaren Grundsätzen. Niemals führt uns also eine blosse logische Zergliederung des

---

entscheiden wollen, indem er ja in derselben Stelle von *legitime contrahere* redet, aber unmöglich dasselbe Wort einige Zeilen vorher in einem geraden Gegensatze verstanden haben kann; dass er aber eine civile Bestimmung habe treffen wollen, dürfte schwerlich Jemand behaupten; 2) ist in *demselben* Rescripte (dessen andrer Theil in c. 24. X. de praeb. III. 5. steht), wie die pars decisa ergibt, die Frage gestellt: „utrum, si rapta puella et in alienam dilata dioecesim in ecclesiae facie consenserit in raptorem, matrimonium hujusmodi legitimum sit habendum." Dies und die Stellung im *strafrechtlichen* Tit. de raptoribus beweist, dass diese Stelle in den Decretalen nur den Zweck haben soll zu sanctioniren, dass die Bestrafung wegen Eingehung einer verbotenen Ehe nicht Platz greife, weil dieselbe nach hinzugetretenem Consense erlaubt sei. *Meine* Gründe für den obigen Satz hier darzulegen, ist nicht der Ort.

51) Vgl. mein Eherecht S. 56. 60. Ausser dieser sind es noch manche der wichtigsten Rechtsfragen, welche durch den Wortlaut dieses tridentinischen Decrets nicht zu entscheiden sind, wohl aber durch Auslegung aus der ratio legis. Vergl. mein Eherecht S. 56—71.

52) Siehe meine vorher Anm. 35. citirte Abhandlung, welche diesen Beweis liefert.

Gesetzes selbst zu dieser Erkenntniss, sondern *nur eine logische und historische Untersuchung* über die *Stellung und den Character des Gesetzes.* Um diesen Mangel zu heben, muss, da die Worte auch hier offenbar dem Sinne weichen müssen, zunächst der Grund der Unrichtigkeit festgestellt werden. Dieser aber kann ein doppelter sein, dass nemlich das Gesetz nach seinem Wortlaute mehr enthält, allgemeiner ist, als es sein sollte, oder dass unter dasselbe weniger fällt, als darunter nach der Intention des Gesetzgebers fallen sollte. Haben wir dies durch den Zusammenhang der Gesetzgebung oder aus dem Gesetze (seiner Natur, dem Objecte desselben) selbst oder aus dem anderwärts her unbedingt bekannten Grunde festgestellt, so liegt die Abhülfe nahe. Dieser Fall findet sich z. B.:

1) bei *Privilegien.* Würde der Wortlaut eines solchen die durch dasselbe ertheilte Gunst illusorisch machen, so muss man ihn nach dem Bedürfnisse *einschränkend* oder *ausdehnend* erklären, indem bei Privilegien stets die ratio legis generalis eine Begünstigung, also Schaffung eines jus singulare [53]) ist, im einzelnen Falle also die Verleihung einer *besondern Gunst* [54]). Daraus erklären sich die von den Gesetzen und der Schule gebrauchten Regeln: *Favores convenit ampliari* [55]), — *in beneficiis plenissima est interpretatio facienda* [56]). Aber auch diese Regel hat nur insoweit ihre Anwendung, als das Gesetz selbst nicht die Ausdehnung verbietet [57]). Die Auslegung des Privilegs, welche durch Ausdehnung oder Einschränkung des Wortlauts bewirkt wird, findet somit immer ihre Grenze in dem *Grunde* (ratio legis) der Concession selbst: Verleihung einer gratia specialis und deshalb stillschweigenden Setzung dessen, was nöthig ist, um das Gesetz (*lex privata*) nicht inhaltlos oder gar schädlich erscheinen zu lassen [58]). Damit verträgt sich also vollkommen die andre Regel: *Quae a jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt tra-*

53) Im Sinne der oben §. 32. festgestellt ist.

54) Vgl. c. 25. X. de V. S. V. 40. und das oben §. 32. Gesagte, wo die Quellenbelege stehen, auch das Nähere bereits dargelegt ist.

55) reg. jur. 15. in VIto. Beispiele in c. 27. X. de decimis III. 30. c. 26. 30. 33. X. de privil. V. 33. Vgl. noch das c. 10. de rescr. in VIto I. 3. Dies begreift offenbar alle beneficia, wie man seit der Glossa stets annahm; aber trotzdem soll kein jus quaesitum gekränkt werden.

56) c. 6. X. de donat. III. 24., c. 22. X. de privil., c. 16. X. de V. S. V. 40.

57) Ein solches Verbot enthält c. *Quamvis* 4. de praeb. in VIto III. 4.: „Quamvis plenissima sit alias in beneficiis interpretatio facienda: litterae tamen super obtinendis beneficiis impetratae debent, quum sint ambitiosae, restringi.“ Vgl. c. 27. eod.

58) Wenn somit das Gesetz Veräusserungen, Contracte u. s. f. zum Nachtheile der Kirchen verbietet (System §. 113.), so fordert gerade die ratio legis, dass man sich hierauf gegenüber der Kirche nicht berufen könne, wenn sie derselben im besondern Falle einen wirklichen Vortheil gewähren.

henda[59]). Wer deshalb ab irregularitate (z. B. propter defectum natalium) dispensirt ist, wird dadurch noch nicht fähig jedes beneficium zu erlangen[60]).

2) Bei *Strafgesetzen*, welche wie alle sog. *leges odiosae* möglichst einschränkend zu erklären sind. Der Grund liegt darin, dass der Gesetzgeber einen Nachtheil offenbar nicht ohne ausdrückliche Sanction zufügen will. Daher die Regel: *Odia restringi convenit*[61]), *in poenis benignior interpretatio est facienda*[62]).

3) Macht das Gesetz eine Ausnahmebestimmung, so gilt diese für alle übrigen Fälle nicht, was die Regel ausdrückt: *Exceptio a regula firmat regulam in aliis*. Deshalb bildet der Aussatz nicht wie der Ehebruch einen Separationsgrund[63]); daher ist Jeder fähig eine Ehe einzugehen, welchen das Gesetz nicht ausdrücklich ausschliesst[64]), daher bildet kein Mangel eine Irregularität, den das Gesetz nicht ausdrücklich festsetzt[65]) u. dgl. Denn der allgemeine Grund: die Rücksicht auf das öffentliche Wohl, die Ausschliessung nichttauglicher Personen u. s. f., genügt zur Ausdehnung des Gesetzes nicht. Wollte man daraus argumentiren, so beträte man sofort das Gebiet des Gesetzgebers, indem man feststellte, was consequenterweise stattfinden sollte, nicht, was gesetzlich bestimmt ist. Der *spezielle* Grund, der für diese einzelnen Ehehindernisse u. s. w. vorliegt, passt aber gerade auf andre Fälle nicht. Damit aufs Engste zusammenhängend ist

4) der Fall des *argumentum a contrario*, von welchem jene Regel eigentlich nur einen Fall der Anwendung gibt. Denn wenn ein Gesetz eine Ausnahme statuirt, so ist offenbar eine Regel vorhanden, welche in den nicht ausgenommenen Fällen zur Anwendung kommt, weil sonst die

---

59) reg. jur. 28. in VIto. Vergl. auch reg. 74. 78. eod. Oben §. 32.

60) c. 1. de filiis presb. in VIto III. 11. Vgl. noch c. 15. X. de rescr. I. 3. Ueber deren angebliche *limitationes* s. *Reiffenstuel* l. c. num. 422 sqq. Es kann hier nicht auf alles Detail eingegangen werden.

61) reg. jur. 15. in VIto.

62) reg. jur. 49. eod. Beispiele sehe man in c. 29. X. de decimis III. 30. (die Präscription des Zehntrechts involvirt keineswegs auch das Recht den Neuzehnt zu fordern); — c. 22. de elect. in VIto I. 6.; — c. 4. [auf Bischöfe und höhere Prälaten finden Gesetze, welche das Interdict oder die Suspension verhängen, nur Anwendung, wenn dies ausdrücklich gesagt ist] 16. 17. de sent. excomm. in VIto V. 11. Dahin gehören auch die mancherlei durch Interpretation sich ergebenden Ausnahmen von der Anwendbarkeit der Strafbestimmungen wegen Verletzung des privilegium canonis. Vergl. mein System S. 159. Es kann freilich ein Gesetz oft dem Einen günstig, dem Andren odios sein. Hier entscheidet also der besonders hervortretende Charakter. Dieser wird die Entscheidung leicht vermitteln. Bei den Genannten findet sich zum Theil (z. B. *Reiffenstuel* l. c. num. 428 sqq.) reiche Casuistik.

63) c. 2. X. de conjug. leprosor. IV. 8.

64) c. 23. X. de sponsal. et matr. IV. 1.

65) c. 18. den sent. excomm. in VIto V. 11.

Ausnahme keinen vernünftigen Sinn hätte. Abgesehen hiervon muss man jedoch mit diesem Argumente vorsichtig sein, weil man sonst leicht in das Gesetzmachen verfällt [66]). Würde also durch dieses Argument eine Absurdität, ein offenbarer Widerspruch mit der Natur des Objects, oder ein Widerspruch mit anderweitigen unzweifelhaften Gesetzen entstehen, so liegt dessen Unstatthaftigkeit auf der Hand. Dasselbe ist zu sagen, wenn der Anhaltspunkt für das Argument nicht in der Disposition des Gesetzes selbst, sondern etwa in dessen erzählendem Theile gesucht wird. Mit Hülfe dieses Arguments wird man z. B. folgern dürfen, dass, weil die Veräusserung von Kirchengütern aus bestimmten Gründen erlaubt ist, dieselbe ausser denselben verboten ist [67]); dass, wenn für die Geltendmachung eines Rechts eine bestimmte Frist gefordert ist (z. B. Anstellung der Klage, Einlegung der Appellation), nach deren Ablauf das Recht nicht mehr zusteht. Daraus ergibt sich auch, dass, wenn ein späteres Gesetz ein früheres zum Theil aufhebt, der nicht aufgehobene Theil in Kraft bleibt [68]).

Hiermit im Zusammenhange stehen die Regeln: *In toto partem non est dubium contineri* [69]), *plus semper in se continet quod est minus* [70]), dass das grössere Recht auch das geringere einschliesst u. a. m.

Als Prinzip für die Auslegung wird auch von den Meisten der Satz aufgestellt: *In omnibus causis potior esse debet ratio aequitatis quam stricti juris* [71]). Es ist gewiss unleugbar, dass das canonische Recht, fussend auf der Natur und Aufgabe der Kirche (§. 1. und 3.) und in formeller Anwendung der Grundsätze des römischen Rechts [72]) der *aequitas* einen grossen Raum angewiesen hat. Hierunter versteht dasselbe aber keine *subjective Billigkeit* (aequitas cerebrina), sondern jene nothwendige Rücksicht, welche theils das Recht selbst ausdrücklich statuirt (von der Schule *aequitas scripta* genannt), theils die im Hinblick auf die Bestimmung und den letzten Zweck des Rechts (§. 3. 4.) zu nehmende Berücksichtigung der Personen und Umstände [73]).

---

66) Vergl. *Reiffenstuel* l. c. n. 407 sqq., der nach der *Glosse, Panormitanus* und *Barbosa* die Regeln des Textes anführt; *Savigny* S. 237 folg.

67) Mein System §. 113.

68) Vgl. c. 57. X. de elect.; c. 29. de elect. in VIto.

69) reg. jur. 80. in VIto.

70) reg. jur. 35. eod.

71) Genommen aus l. 8. C. de jud. (3. 1.).

72) Vgl. *Savigny* a. a. O. §. 16. und S. 228.

73) can. *Erit autem* 2. D. IV. c. 13. X. de off. jud. del. I. 29.: „respondemus, quod, si quando judici delegato expediat formam sibi statutam servare, debet tamen rationabiles exceptiones admittere, et in causa *juxta juris aequitatem* procedere, nisi exprimatur in literis nostris, quod nullae debeant exceptiones admitti. *Quod nec nos, nec antecessores*

Hieraus folgt nothwendig, dass allerdings bei mangelnder ausdrücklicher Entscheidung des Gesetzes die billigste Auslegung zur Anwendung kommt, sowie dass, wo ein Gesetz wirklich Zweifel lässt, die der gegründeten Billigkeit entsprechende Auslegung anzunehmen ist. Das will die Regel sagen: *In re dubia benignior est interpretatio facienda* [74]).

§. 35.

2. Anwendung der Gesetze; rückwirkende Kraft. — 3. Modifikationen und Collisionen der Rechtssätze.

I. Nach der Natur der Sache wirkt ein Gesetz erst von dem Momente der Publikation (§. 12. 18.) an, weil es vorher noch nicht existirt. Regelmässig geht es folglich nur auf *künftige Fälle (facta futura)*, d. h. auf solche, die erst nach dem Momente zur Existenz kommen, in dem es in Wirksamkeit getreten ist [1]). Wird z. B. ein neues Gesetz über Besetzung der Beneficien erlassen, so hat dieses keinen Einfluss auf eine bereits vollendete Collation, Präsentation u. s. f., weil mit dem Eintritte eines bestimmten *Zeitmomentes* dieser Akt abgeschlossen ist. Ebensowenig findet ein neues Gesetz auf Zustände Anwendung, die nur Folgen eines Aktes sind, welcher unter der Herrschaft des früheren abgeschlossen ist. Würde also z. B. ein neues Ehehinderniss eingeführt [2]), so wird der Rechtsbestand einer durch declaratio consensus unter dem frühern Gesetze perfekt gewordenen Ehe nicht tangirt. Sind aber Zustände keine blossen Folgen eines abgeschlossenen Aktes, sondern für sich bestehend, wenn gleich sie in jenem ihre Quellen haben, so findet ein neues Gesetz auf sie Anwendung. Führte also ein neues Gesetz einen neuen Grund der separatio a thoro et mensa ein, so könnte derselbe auch in einer früher abgeschlossenen Ehe geltend gemacht werden, indem nur die Folge der Unauflöslichkeit sich nach dem Momente der Eingehung richtet. Neue Gesetze über die Form der Präsentation, Verwaltung der Beneficien u. s. f. finden aus gleichem Grunde allgemein Anwendung.

---

nostros credimus unquam scripsisse.“ (Alex. III.); c. ult. X. de transact. I. 3. „In his vero, super quibus jus non invenitur expressum, procedas *aequitate servata*, semper in humaniorem partem declinando, *secundum quod personas et causas, loca et tempora videris postulare.*“

74) Vgl. Anm. 61 fg.; dann reg. jur. 30. 49. in VIto.

Ueber die s. g. *epicheia* vgl. *Reiffenstuel* l. c. num. 379 ff. und die daselbst Genannten.

1) c. *Cognoscentes* 2. X. de constitut.; c. ult. eod. (Anm. 3.). Vergl. die *Glossa* zur erstern Stelle verbo *ante prohibitionem*. Vgl. auch c. *Praeposuisti* 2. D. LXXXII., c. *Dixit Sara* 3. C. XXXII. qu. 4.

2) Z. B. das s. g. impedimentum clandestinitatis ex cap. 1. de ref. Sess. XXIV. Conc. Trid. durch Mangel der praesentia parochi. Wo dies caput *zuerst neu* in einer Parochie publizirt wird, bildet es für diese ein neues Gesetz.

II. Auf *facta praeterita*, *vergangene*, *frühere Fälle* gehen mithin die Gesetze regelmässig nicht. Dies ist jedoch möglich in zwei Fällen:

1) *wenn der Gesetzgeber dem Gesetze ausdrücklich rückwirkende Kraft beilegt*, d. h. erklärt, es solle auch für die vergangenen Fälle zur Anwendung kommen. Dies kann entweder so geschehen, dass der Gesetzgeber vorschreibt, das Gesetz solle nicht erst jetzt, sondern als bereits von einem durch ihn bezeichneten Zeitpunkte an in Wirksamkeit stehend betrachtet werden, oder dass er allgemein erklärt, es solle als überhaupt bisher bereits bestanden angenommen werden. Zwischen beiden Fällen liegt nur der Unterschied, dass in jenem lediglich eine *objectiv bestimmte Anzahl von Fällen*, nemlich die nach dem bezeichneten Zeitpunkte entstandenen, im letztern *alle*, *welche überhaupt noch Gegenstand der rechtlichen Einwirkung sein können*, darunter fallen sollen. *Prinzipiell* stehen sich beide Fälle gleich, und es bildet keiner im Verhältniss zur Regel eine grössere Ausnahme. Die innere Berechtigung des Gesetzgebers zur Statuirung dieser *rückwirkenden Kraft* ist ausser Zweifel. Denn wie er überhaupt Macht hat, alle dem Rechte und speciell seiner Gesetzgebungsgewalt unterliegenden Akte zu normiren, so hat er offenbar dies Recht auch selbst dann, wenn die *Existenz des Aktes* bereits der Vergangenheit angehört. Unser Recht spricht auch diesen Satz im Prinzipe ohne Einschränkung aus [3]) und bietet manche Fälle der Anwendung [4]).
2) Eine stillschweigende und unbedingte Rückziehung des Gesetzes liegt in der *authentischen Interpretation durch ein neues Gesetz*. Denn durch diese ist auf unzweifelhafte Weise festgestellt, dass der Sinn des Gesetzes der ist, welchen das neue Gesetz angibt. Folglich erscheint dies nicht im streng juristischen Sinne als ein neues, ist vielmehr mit dem

---

3) C. ult. X. de constit.: „Quoniam constitutio apostolicae sedis omnes adstringit et nihil debet obscurum vel ambiguum continere, declaramus, constitutionem, quam nuper super praeferendis in perceptione portionis majoribus et consuetis servitiis [nemlich c. 15. X. de maj. et obed. I. 33.], a minoribus exhibendis, edidimus, non ad praeterita, sed ad futura tantum extendi, *quum leges et constitutiones futuris certum sit dare formam negotiis, non ad praeterita facta trahi, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur.*“

4) Z. B. c. 2. C. X. q. 1.; c. 7. §. 2. X. de elect. I. 6. (Anwendung der Altersvorschrift für beneficia minora auf bereits Promovirte unter der dort näher bezeichneten Modifikation), c. 31. X. de rescr. I. 3.; c. 5. X. de usuris V. 19. [Restitution der Zinsen, welche auch vor dem Verbote genommen seien. Die *Glosse* und nach ihr die Aeltern stützten dies dadurch, dass dies Gesetz in jure naturali beruhe; zu welcher Auffassung allerdings der Ausdruck *peccatum* Veranlassung gibt; vergl. Glossa ad c. ult. X. de constit. verbo *futuris*]. Ebenso enthält cap. 9. de ref. Sess. XXV. Conc. Trid. beide Arten, im §. *Reliqui* eine unbedingte Retrotaction, im §. *Quae vero* eine stillschweigende auf den Zeitraum von 40 Jahren von dem Gesetze zurückgerechnet. Der Grund dieses Zeitraums leuchtet dort speciell ein aus den Sätzen über die Präscription.

authentisch interpretirten identisch. Indem also dieses angewandt wird, kommt in der That juristisch nur das declarirte zur Anwendung. Nach diesem mussten aber die unter dasselbe fallenden Fälle erklärt werden. Nur dies also geschieht, wenn das neue zur Anwendung kommt [5]). Hieraus ergibt sich auch, dass der authentisch festgestellte Sinn nicht erst von der Publikation des neuen Gesetzes an seine Wirkung äussert. Ob die authentische Deklaration von dem Gesetzgeber persönlich ausgeht, oder durch eine hierzu von ihm bevollmächtigte Person oder Behörde vorgenommen wird, ist nach der Natur der Sache identisch [6]).

Schwieriger aber ist die Frage: ob eine Rückbeziehung der Gesetze unbedingt und ausnahmslos möglich sei? Ihre Lösung liegt jedoch theils in andren bereits dargelegten Grundsätzen [7]), theils ergibt sie sich aus der Natur der Sache. Rückwirkende Kraft kann ein Gesetz nicht äussern, wenn

1) durch dessen Wirkung ein Akt aufgehoben würde, der ohne Verletzung von fundamentalen Sätzen nicht aufgehoben werden kann. So kann ein neues Gesetz nie eine *wirklich gültig abgeschlossene Ehe* annulliren, weil dies gegen die sacramentale Unlösbarkeit verstiesse [8]).

2) Eine positive Schranke (oben §. 18. II.) hat ein neues Gesetz an einem auf Grund eines bestehenden erworbenen Privatrechte. Denn wenn auch dieses an sich der Aufhebung durch den Gesetzgeber unterliegt, so ist das gleichwohl so sehr gegen den Geist der Kirche, dass es faktisch nicht vorkommt [9]).

---

5) Ich verweise auf *Fagnani* ad cap. *Quoniam* cit. num. 45 sqq. (c. ult. X. de constit.), der die ganze ältere Literatur anführt und insbesondere nachweist, wie die Curie diese Grundsätze namentlich rücksichtlich der von der Congregatio Concilii authentisch interpretirten Dekrete des Concils von Trient stets gehandhabt habe. Die hieraus folgende Geltung eines authentisch interpretirenden Gesetzes ergibt das Breve *Sixtus* V., dessen oben §. 21. Anm. 10. Erwähnung gethan ist. — c. 31. X. de sent. excomm. V. 39. gibt ein Beispiel einer in der That nothwendigen authentischen Interpretation.

6) Vgl. oben §. 20. sub II. in Verbindung mit §. 21. sub IV.

7) Vgl. §. 19. sub V. und §. 24.

8) Wenn das Anm. 5. citirte Breve *Sixtus* V. (mein Eherecht S. 82 fg.) erklärt, dass auch die ihm zuwider abgeschlossenen Ehen nichtig sein sollen, so verstösst dies nicht gegen den hier ausgesprochenen Satz. Denn das *imped. impotentiae* beruhet so sehr auf dem Wesen der Ehe, dass es auch ohne *ausdrückliche gesetzliche* Anerkennung Geltung finden müsste. Solche Ehen waren also stets nichtig. Neu ist also nur, dass dieselben wegen der Notorietät des Impediments, wenn diese vorhanden sei, auch ex officio getrennt werden sollten. Das aber ist nicht im Widerspruche mit den anderweiten *Prinzipien* des Rechts über die Ehe.

In gewisser Beziehung gehört auch hierher die einen innern Widerspruch enthaltende Unmöglichkeit, durch ein neues Gesetz Regularprofessen Gelübde und essentielle Ordenspflichten aufzuerlegen, welche nicht im abgelegten Votum nach den Statuten enthalten sind, weil allein die causa eos obligandi in dem auf die Statuten abgelegten Votum liegt. Vgl. oben Seite 137.

9) Es ist nicht möglich, in Betreff dieser namentlich im Prozesse hervortretenden Frage

III. *Modifikation* und *Collison der Gesetze.* Bestehen über denselben Gegenstand mehre Gesetze, so braucht dadurch nicht nothwendig eine Collision oder ein Widerspruch zu entstehen. Es kann nemlich

a) das eine Gesetz das allgemeinere, das andre das speciellere sein. Hier geht letzteres nach dem Grundsatze: *generi per speciem derogatur* [10]), dem erstern für den Umfang seiner Geltung vor, oder

b) das eine sich zum andren wie die Ausnahme zur Regel verhalten [11]), oder

c) das eine Gesetz das andre erweitern [12]).

d) Zwischen zwei einzelnen Gesetzen [13]) kann ein wirklicher Widerspruch nicht vorliegen. Denn dass zur selben Zeit ein Gesetzgeber zwei nicht scheinbar, sondern wirklich widersprechende Gesetze erlasse, ist undenkbar und für das canonische Recht um so unnützer zu behandeln, als sicherlich ein derartiger Fall niemals existirt hat. Liegt aber die Collision zwischen Gesetzen verschiedenen Alters oder mit verschiedenem Umfange der Wirksamkeit vor, so ist durch die dargelegten Sätze: *lex posterior derogat priori* (§. 19. IV.), *per jus generale non derogatur speciali, particulari* (§. 19. IV.), sowie das zwischen dem jus commune und particulare nachgewiesene Verhältniss eine ausreichende Lösung gegeben. Vergl. noch weiter §. 102.

Drittes Kapitel.

Das Gewohnheitsrecht [1]).

§. 36.

1. Geschichtlicher Rückblick auf die Quellen und Literatur — Begriff — Erscheinungsform — Arten.

I. Aus dem Begriffe und der Stiftung der Kirche ergibt sich (§. 2. 3. sub III.), dass ihr Recht in seiner letzten Grundlage ein positives ist und auf ausdrücklichen Aussprüchen ihres Stifters beruht. Was aber die Kirche an

---

die wichtigsten einzelnen Fälle erschöpfend zu erörtern, da es hier nur darauf ankommen kann, die Grundsätze festzustellen, mit deren Hülfe man die praktischen Fälle zu entscheiden im Stande ist.

10) reg. jur. 34. in VIto. Vgl. auch oben §. 19. sub num. IV.

11) Darüber ist bereits vorher §. 34. am Ende das Nöthige gesagt worden.

12) Z. B. die Gesetze, welche den Bischöfen gewisse, vordem nur den Cardinälen zustehende Privilegien (jura singularia) gaben. Diese findet man aufgezählt bei den am Ende des §. 33. genannten Schriftstellern an den bezeichneten Stellen. Vgl. auch §. 34. Anm. 62.

13) Hier ist aber nicht an Widersprüche von *Stellen in demselben Theile des Corpus juris* gedacht, wofür andre Regeln entscheiden. Siehe §. 58.

1) Vgl. *G. F. Puchta,* Das Gewohnheitsrecht. 2 Bde. Erlangen 1828, 1837. 8. (insbe-

Fundamentalsätzen überkam, besteht nur zum geringsten Theile von Anfang an in Gesetzen im juristischen Sinne, d. h. in schriftlich erlassenen Anordnungen, sondern ist erkennbar aus der mündlichen Ueberlieferung der Aposteln und der durch die Uebung lebendig erhaltenen Kenntniss dieser Normen. Die Tradition bildete neben den Schriften der Evangelisten und Briefen der Aposteln als usus ecclesiae die Quelle ihres Rechts. Aus ihr schöpften die Concilien. Auf diesen hat allmälig im Laufe der Zeit der Glaube und die Regel des kirchlichen Lebens ihren schriftlichen Ausdruck gefunden, nachdem in den ersten sechs Jahrhunderten in den Schriften der Väter die Ueberzeugung der Hauptkirchen niedergelegt war. Den Inbegriff des Rechts geben für diese Zeit die *canones*, welche die wichtigste und ausgiebigste Art der kirchlichen Gesetze sind. Mehr und mehr trat zu diesen als Hauptfaktor der Rechtsbildung die päpstliche Gesetzgebung (§. 15.). Ein neues und fruchtbares Feld der Thätigkeit eröffnete sich der Kirche im fränkischen Reiche, in welchem in Folge der Einverleibung der meisten germanischen Völker und des engen Anschlusses an Rom die Gestaltung des Rechts eine Menge neuer Elemente herbeiziehen konnte. Mit der festern Gestaltung der kirchlichen Verhältnisse in den verschiedenen Ländern sank aber naturgemäss die Bedeutung der Gewohnheiten. Denn je mehr jene eintrat, desto mehr wurden die rechtlichen Verhältnisse gesetzlich geordnet. Diese Entwicklung hat sich im Einzelnen bald früher, bald später vollzogen. Früher musste dies, nach der Natur der Sache, im Oriente, Italien und Afrika stattfinden als in den germanischen Ländern. Jene Gebiete waren ja bereits während der römischen Herrschaft dem Christenthume völlig gewonnen worden. In ihnen ermöglichte aber die rechtliche Einheit, das völlige Beherrschtsein durch ein einheitliches dem Particularismus in späterer Zeit wenig Raum lassendes Recht, welche Gründe eine ziemliche Gleichförmigkeit der Verhältnisse hervorgebracht hatten, auch eine äussere einheitliche Ordnung des kirchlichen Rechtslebens, wenngleich dieselbe nicht dem einzelnen jener Länder ihrem Ursprunge nach angehörte, denn in jener Gleichheit war es begründet, dass man weniger die besondern Eigenthümlichkeiten zu berücksichtigen brauchte. Hierzu kam, dass durch die lange Uebung des Christenthums sowie die zahlreichen Schriften der Väter bereits auf etwaige zu berücksichtigende besondre Verhältnisse Bedacht genommen war. Wir finden deshalb in der That seit dem siebenten Jahrhundert von einer Weiterbildung des Rechts, *einer Ergänzung des jus scriptum aus der Uebung* in jenen Gegenden verhältnissmässig wenige Belege. Anders aber

---

sondere II. S. 264—292: „Von kirchenrechtlichen Gewohnheiten"). Diesem folgen die meisten Neuern unbedingt. *v. Salza* in *Weiske's* Rechtslexicon Bd. IV. S. 837—856, bei dem man eine ziemlich vollständige Angabe der Literatur, wenigstens der civilistischen, findet. — Dazu die Commentatoren zu den betreffenden Titeln des Corpus juris, ferner *Phillips* Kirchenrecht Bd. III. S. 680—767., *Bouix* Tract. de princ. jur. eccl. P. II. sect. VI. (pag. 270—327.), der Excerpte aus einzelnen der cit. Commentare gibt.

verhielt es sich bei den germanischen und überhaupt den der antiken Cultur ferner stehenden Völkern. Während im spätern römischen Kaiserreiche die Staats- und Rechtsverfassung bereits eine Gestalt angenommen hatte, in die jedes Volk passte, trug bei jenen Völkern dieselbe noch einen durch und durch nationalen, zum Theil mit heidnischen, religiösen Begriffen und Anschauungen zusammenhängenden Character. Hier war es nicht so leicht, die kirchliche Verfassung in's Leben zu setzen. Es bedurfte eines Anschmiegens an die besondern Verhältnisse, ja zum Theil einer directen Aufnahme an sich nicht passender Institute u. s. f. Denn nur auf dem Wege, dass manchen nationalen Sitten u. dgl. ein christlicher Gedanke substituirt wurde, brachte man es dahin, das Volk unter den beliebten und hergebrachten Formen das Christenthum allmälig als seine Sache anschauen zu lassen; man musste auf allen Gebieten des kirchlichen Lebens, soweit solches mit den Grundprinzipien verträglich war, nachgeben und erst allmälig konnte die einheitliche Gesetzgebung der Kirche zum äussern Durchbruche gelangen. Unter solchen Umständen kann es nicht Wunder nehmen, dass eine unendliche Mannigfaltigkeit auf dem Gebiete der Kirche uns entgegentritt, dass jede Diöcese ihre eigenthümlichen Gewohnheiten hatte, Formen und Institute sich ausbildeten, welche rein in nationalen und politischen Verhältnissen ihren Grund hatten. Wie sehr aber *diese* particuläre Bildung an sich im Geiste der Kirche gelegen sei, beweist ausser dem früher (§. 3. III.) Gesagten ganz besonders der Umstand, dass manche dieser Besonderheiten in das allgemeine Recht der Kirche übergingen, obwohl sie selbst der römischen Praxis widersprachen [2]). Diese particuläre Bildung des Rechts ist in den germanischen Ländern (im deutschen Reiche und Frankreich), ferner in England und dem Norden bis in's 13. Jahrhundert hinein überwiegend gewesen. Mit der früher (§. 15.) dargelegten nothwendigen Ausdehnung der päpstlichen Gesetzgebung in grossartigem Maassstabe, nach den vier grossen Concilien vom Lateran, nach Publikation der Dekretalensammlung Gregor's IX., vollends aber nach den andren ökumenischen Concilien des 13. und 14. Jahrhunderts und der Publikation des Liber VI. sowie der Constitutionen P. Clemens V. fiel das Bedürfniss zu einer solchen particulären Rechtsbildung zum grössten Theile hinweg, so dass derselben nur die praktische Durchführung des jus scriptum übrig blieb. In der That finden wir auch seit dem 13. Jahrhundert die Uebungen der einzelnen Kirchen nur als untergeordnetes Bildungs-

---

2) Ich brauche nur hinzudeuten auf die Trennung der Ehe wegen Impotenz (vgl. c. 2. X. de frig. et malef. IV. 15. in der *pars decisa*, wo noch Alexander III. dieselbe nur zugibt wegen der consuetudo generalis ecclesiae Gallicanae, während die römische Kirche sie nicht habe), auf die Aufnahme des Instituts der Eideshelfer, conjuratores (vgl. z. B. 5. 7. X. eod.), die Reception der purgatio des ältern deutschen Processrechts (s. Tit. X. de purgatione canonica V. 34., vulgari 35.). Dies beweist die Bildung der *beneficia*, des Patronatsrechtes, die Aufnahme des Aufgebots aus dem fränkischen Reiche und manches Andre.

element des Rechts, wenngleich nicht ganz in den Hintergrund tretend[3]). Es sind im Wesentlichen unbedeutende Dinge, indem bei der bis in's Kleinste durchgebildeten Verfassung der Kirche kein grösseres Bedürfniss vorlag. Trotzdem ist unverkennbar, dass auch bis auf die neueste Zeit und gerade in der jetzigen sich viele Besonderheiten ausbildeten, welche auf die Rechtsentwicklung von grossem Einflusse sein werden[4]).

II. Was die Geschichte uns als Thatsache lehrt, die Einwirkung von Gewohnheiten auf das Recht der Kirche, das findet in Aussprüchen von dessen Quellen seine vielfache Bestätigung. Diese kennen in der That das Gewohnheitsrecht als eine der Quellen des Rechts. So vielfache Aussprüche sich aber hierüber finden, so lässt sich doch nicht behaupten, dass eine unbedingte Klarheit der Anschauung vorliege. Das Gleiche ist der Fall auf dem Gebiete der Literatur. Von den Kirchenvätern anfangend gibt es zahllose Aeusserungen über den Einfluss des Gewohnheitsrechts; seit das canonische Recht eine besondere Rechtsdisciplin bildet, wurde dasselbe umständlich und wiederholt erörtert, und doch kann man nicht sagen, dass man auch nur zur Einigung darüber gelangt sei, was denn eigentlich die Grundlage, das Prinzip sei, worauf die Kraft des Gewohnheitsrechts beruhe. Den Grund dieser Erscheinung wird die spätere Untersuchung vielleicht ziemlich klar darthun.

III. Die *Uebung*, consuetudo, mos, usus, hat in der Kirche eine mehrfache Bedeutung. Zunächst und in der ältesten Zeit tritt sie uns in grossem Maassstabe entgegen als Bewahrerin der Lehren des Glaubens (dogmata) und der Sätze für das christliche Leben (canones; vgl. Seite 21.), die theils von Christus selbst, theils von den Aposteln gegeben waren. Ein Theil derselben ist in der Bibel aufgezeichnet, aber bei Weitem nicht Alles[5]). Neben der Bibel bildet also die *Tradition* die Grundlage für das Leben der Kirche. Sie gibt theils *göttliches* Recht und heisst insoweit *traditio divina*, indem sie die von Gott selbst gegebenen Normen überliefert, theils *menschliche, apostolische Tradition*, insofern ihr Inhalt auf Anordnungen der Aposteln zurückführt. Weil die

3) Denn seitdem bieten die Provinzial- u. Diöcesansynoden, welche am besten die Bildung neuer Gewohnheiten zeigen, im Grossen nur die Bestimmungen des jus commune. Was auf ihnen Neues angeordnet wurde, fällt in der That durchgehends dem reinen particulären Leben anheim.

4) Dass der Einfluss der grossartigen Veränderungen auf dem Gebiete des Staats-, Straf-, Civilprocess- u. Privatrechts bereits von dem grössten Einflusse auf das Kirchenrecht geworden sind, lehrt mit Rücksicht auf das Corpus juris canonici auch der flüchtigste Blick in die vigens ecclesiae disciplina. Dass jene und so manche sonstige sociale und rechtliche Neubildungen grossen Einfluss üben werden, ist eben so sicher als es gewiss ist, dass die Kirche nicht jeder Neuerung, und scheine sie noch so leicht möglich und durch den Zeitgeist geboten, Anerkennung geben kann. Hier heisst es einerseits im richtigen Momente ändern, andrerseits nur ändern, wo es nothwendig ist. Das aber wird sich auch jetzt noch so gut als in frühern Jahrhunderten zunächst durch die Uebung herausstellen.

5) Vgl. *Evangel. Johann.* XX. v. 30., XXI. v. 25. Cf. §. 43.

Aposteln aber nach der Natur der Sache nur die Weissagungen ihres Meisters selbst, oder was aus diesen folgte, in's Leben setzten [6]), so genoss diese apostolische Tradition in der Kirche stets ein unbedingtes Ansehen, wurde zu ihren Fundamenten insofern gerechnet, als man daran nur aus den wichtigsten Gründen ändern dürfe. Der Inhalt dieser Tradition ist aber kein Gewohnheitsrecht in dem Sinne, wie dieses allgemein aufgefasst wird. Er beruhet auf gesetzgeberischen Anordnungen, mag er auch, so lange eine Aufzeichnung nicht stattgefunden, welche die Kirche allgemein anerkannt, zum jus non scriptum in gewissem Sinne gerechnet werden. Solches ist der Fall im heutigen Rechte nicht mehr, indem der Inhalt jener Tradition in den Schlüssen der Synoden und Gesetzen der Päpste seinen schriftlichen Ausdruck gefunden hat. Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, dass eine Formulirung aller durch die Tradition uns überlieferten Glaubenssätze u. s. f. bereits stattgefunden habe [7]). Auf die Tradition führen die Kirchenväter alle jene allgemeinen Ueberzeugungen und Lehren der Kirche zurück, für welche sich kein schriftlicher Anhaltspunkt findet [8]); deshalb gilt auch die allgemeine Ueberzeugung der Kirche als ein unantastbares Gut [9]). Reiner und wahrer konnte aber offenbar die kirchliche Tradition nicht festgehalten werden als bei der ecclesia principalis, der mater omnium ecclesiarum, der römischen Kirche, in der sie von dem Apostelfürsten sowie dem grossen Apostel Paulus hinterlegt war. Ihre Lehre bürgt daher für die Richtigkeit der Quelle und soll allen Kirchen zur unveränderlichen Richtschnur dienen [10]).

IV. Zeigt sich uns in der Tradition ein Recht, das nicht erst in der Kirche sich allmälig entwickelt hat, sondern auf Anordnungen theils ihres Stifters, theils deren beruhet, welche der Herr als Fortsetzer und Vollender seines Werkes unter dem Beistande seines Geistes gesendet, denen er somit recht eigentlich den Beruf angewiesen hatte, auf dem Felsen der Kirche, dem Primate Petri das Fundament der Kirche aufzurichten, gegen welches die Pforten der Hölle sich vergeblich öffnen würden: so tritt uns daneben die Gewohnheit auch als Erkenntnissquelle von Rechtssätzen entgegen, welche erst in der Kirche selbst entstanden, nur in der Gewohnheit ihre Bethätigung finden. Sowohl die Väter als die Quellen des geschriebenen Rechts haben zahlreiche Aussprüche über dieses Gewohnheitsrecht gethan, welche bei blosser Lesung ein Doppeltes deutlich erweisen: einmal die *Unterscheidung von der Tradition,* sodann die

---

6) Dafür bürgt Joan. XIV. 16. 17. 26., XV. 26., XVI. 7. und Apost. I. 3. II. 1 sqq. — Vgl. *Tertullian* de praescr. c. 6. *Lact.* de mort. persecut. c. 2.

7) Wie die Fassung des dogma de immaculata conceptione B. V. M. aus der neuesten Zeit beweist.

8) can. Catholica 8. D. XI., c. *Illa* 11. D. XII.

9) c. 5. 11. 12. D. XII.

10) c. 11. D. XI., c. 2. D. XII., c. 7. C. XXV. qu. 1. Vgl. die Stellen bei *Klee* Dogmatik I. S. 211 ff. (Mainz 1835).

Anerkennung als einer wirklichen Rechtsquelle [11]). Worin aber dieses Gewohnheitsrecht seine Quelle habe, welches der innere Grund seiner verpflichtenden Kraft sei, darüber gehen die Meinungen gar sehr auseinander. Dies hat seinen Grund darin, dass man über den letzten Grund des Rechts überhaupt streitet. Hier genügt, den Standpunkt der Kirche scharf festzustellen. Deshalb wird auch ein kurzer Rückblick auf die Literatur genügen.

V. *Gratian* stellt neben das jus naturale (§. 10.) als zweite Quelle des Rechts für das genus humanum die mores [12]); in diesen haben die menschlichen Gesetze, leges humanae, ihren Ursprung [13]), so dass diese neben dem mos den zweiten Theil des Rechts bilden. Mos ist ihm eine lange Uebung (consuetudo), die nur auf der Sitte beruhet [14]). Diese consuetudo bildet ihm Recht, wird wie ein Gesetz geachtet, wenn ein solches fehlt, mag sie geschrieben sein oder blos auf (ratio) einem innern Grunde beruhen, da das Gesetz sich auch durch ratio Ansehen schafft; somit ist alles lex, was auf einem innern (Rechts-)Grunde beruhet, „duntaxat quod *religioni conveniat*, quod *disciplinae congruat*, quod *saluti proficiat*.“ Consuetudo [15]) heisst es von dem usus communis. Diese consuetudo ist theils in scriptis redacta, theils nur durch die Sitte der Rechtsgenossen erhalten; jene heisst *constitutio* oder jus, letztere *consuetudo* [16]). Das jus naturale war das frühere, das jus consuetudinis entstand erst nach diesem und zwar als Cain eine civitas erbaute, dann nach der Sündfluth als Nimrod zu herrschen begann [17]). Dieses Recht geht dem jus naturale nach, ebenso

11) Die Stellen der Väter hat vorzüglich *Gratian* in Dist. XI. u. XII., auch theils in Dist. I., IX. u. a. zusammengestellt. In diesen und den Titeln der Decretalen (X. I. 4., in VIto I. 4., Extrav. com. I. 1.) liegt zunächst der Beweis dafür, dass es ein *Gewohnheitsrecht* in der Kirche gibt.

12) Dict. ante can. 1. D. I.; c. 2. eod.

13) Dict. post c. 1. D. I.

14) c. 4. eod. „Mos est longa consuetudo de moribus tantummodo tracta.“

15) Ueber die Etymologie von *Consuetudo, mos, Sitte, Gewohnheit* s. den Excurs bei *Phillips* S. 701. Anm. 8.

16) Das ist der Gedankengang bis zum Dict. ad c. 5. D. I., zu dessen Erhärtung er die Stellen Isidor's citirt. Von c. 6. D. I. geht er dann auf andre Eintheilungen und das jus naturale über, bis er ad c. 1. D. VI. das *jus constitutionis* auf Moses zurückführt.

17) Es möchte doch auch dem Verfahren Gratian's wie der Glosse ähneln, wenn *Phillips* S. 697. in dieser Zusammenstellung findet, „dass mit jenen beiden Urhebern des Gewohnheitsrechts diesem ein nicht gerade empfehlenswerther Charakter aufgedrückt wird.“ Offenbar hat Gratian nichts sagen wollen, als: da die Consuetudo ihren Ursprung in communi usu hat (can. 5. D. I.), so liegt ihr Ursprung in der Zeit, wo zuerst communitates sich bildeten; das war der Fall zuerst unter Cain und nach der Sündfluth unter Nimrod. Gratian's, wie die ältere Methode überhaupt, wo möglich mit Erschaffung der Welt oder doch einer biblischen Erzählung zu beginnen, erklärt dies zur Genüge. Wäre das von Phillips Gedeutete richtig, so wäre ja, wie der Gedankengang sofort zeigt, derselbe nicht empfehlenswerthe Charakter auch dem Gesetze beigelegt.

auch zum Theil dem jus constitutionis, hat aber Kraft, sofern es weder den sacri canones noch humanis legibus widerspricht. Soweit aber die Objecte derselben indifferent sind, die consuetudo entweder durch den usus der ganzen Kirche oder die Länge der Zeit gekräftigt wird, hat sie Geltung; es sollen jedoch die pro varietate temporum vel animorum vel locorum eingeführten verschiedenen Gewohnheiten, sobald dies zweckmässig scheint (*inventa opportunitate*), eher aufgehoben (*resecandae*) als beobachtet werden [18]). Seine Gründe sind theils Aussprüche der Väter und Päpste, theils Deductionen aus dem römischen Rechte. Hieraus ergibt sich für Gratian's Ansicht folgendes Resultat 1) Das jus consuetudinis ist eine Quelle des Rechts in der Kirche, steht aber 2) unbedingt unter dem jus naturale (§. 10), sowie auch 3) unter dem jus positivum der Kirche, so dass es der Einheit zu weichen hat, wo die Kirche diese über die örtlichen, persönlichen und andren Verschiedenheiten zu setzen für gut findet; 4) es beruhet auf einem Rechtsgrunde (ratio), ist deshalb aber 5) auch nur soweit ein jus, als es mit dem jus naturale oder den für die Einheit der Kirche nöthigen Gesetzen nicht in Conflict steht, was erbracht wird 6) durch den usus universalis ecclesiae oder die prolixitas temporis.

Ueber seinen Ursprung, ob dieser in der Ueberzeugung des Volks beruhe oder worin sonst, ist Gratian zu keinem entscheidenden Bewusstsein gelangt; er schliesst sich in Betreff der juristischen Begründung einfach an die Theorie des römischen Rechts und der Legisten an [19]).

Die *Glossa* zum Dekret stellt zunächst über die Natur und den Ursprung des Gewohnheitsrechts keine verschiedene Ansicht auf, erklärt die mores mit consuetudinarium jus [20]), jus humanum s. scriptum s. non scriptum, führt dann an verschiedenen Stellen [21]) aus, unter welchen Bedingungen ein Gewohnheitsrecht möglich sei und Geltung habe. Ihre Theorie ist folgende: Der blosse usus an sich hat auf Geltung keinen Anspruch, steht der Autorität nach; ist er pravus, so unterliegt er dem Gesetze und der ratio [22]). Sobald aber der usus zur consuetudo geworden, kann er auch neben Bibel und Tradition Geltung haben [23]), besonders für die einzelnen Kirchen [24]), deren diversae pro loco et

---

18) Das ist der in Dist. XI. u. XII. durchgeführte Gedanke, der seine Begründung in dem von Dist. VII—X. durchgeführten Gedanken von der absoluten Macht des jus naturale, der lex divina, der unbedingten legislatorischen Macht der Kirche findet. Vgl. noch c. 10. D. LXIII., c. 6. D. LXV., c. 20. C. XI. qu. 1., C. 33. C. XXIV. qu. 1., c. 2. C. I. qu. 7., c. 10. C. X. qu. 1. c. 1. D. XXIX., c. 22. D. XCIII. u. a.

19) In Betreff dessen verweise ich auf das citirte Werk von *Puchta*.

20) ad c. 1. D. I. v. *moribus*, ad c. 2. eod. v. *de moribus* u. a.

21) ad c. 5. D. I. v. *cum deficit lex*, c. 7. D. VIII. v. *consuetudinem*, c. 1. D. XI. v., *quod vero*, und zu den andren canones der Dist. XI., XII: u. a.

22) ad c. 1. D. XI.

23) ad c. 5. 6. D. XI. cf. ad c. 7. D. XII., ad c. 6. D. XII. cf. auch c. 9. 10. eod.

24) ad c. 8. D. XI.

tempore consuetudines zu halten sind und durch die entgegenstehenden andrer Kirchen nicht beeinträchtigt werden [25]). Ihre Kraft beruhet auf dem consensus populi [26]). Voraussetzung ist aber, dass keine bestimmte Vorschrift der lex divina (s. scriptura) vorliegt [27]). Ebensowenig darf sie aber contra fidem catholicam [28]), contra canonicam auctoritatem [29]) gehen, noch gegen die ausdrücklichen Vorschriften des apostolischen Stuhles [30]). Sie muss also rationabilis, laudabilis sein, nicht onerosa [31]), widrigenfalls sie aufzuheben ist. Ist eine Gewohnheit praeter legem, so hat sie eine unbedingte Kraft, desgleichen wenn es sich um indifferente d. h. Dinge handelt, die weder den Glauben noch die guten Sitten verletzen [32]). Sie kann nun sein consuetudo generalis scil. universalis ecclesiae, die wie ein canon oder eine lex zu beobachten ist [33]), oder *specialis*, particularis. Auch der letztern wohnt keine geringe Autorität bei, jedoch vermag sie, auch ihre Güte vorausgesetzt, selbst an dem einzelnen Orte die *lex* nur beim Vorhandensein gewisser Erfordernisse zu besiegen [34]). Ist die Gewohnheit anerkannt, so ist Uebertretung wie bei einem Gesetze strafbar [35]). — Es liegt hier in der That im Ganzen keine Weiterbildung gegenüber der Theorie Gratian's vor, ausser dass mehr der Unterschied der allgemeinen und particulären Gewohnheit hervorgehoben, sowie darauf Gewicht gelegt wird, ob dieselbe dem jus commune derogire oder nicht. Ganz neue Elemente trägt allerdings deren Theorie von den Erfordernissen herein.

Auch die Glossa zu den Dekretalen ist nicht wesentlich weiter gegangen. Sie erkennt die Gewohnheit als Quelle des Rechts an, vorausgesetzt, dass dieselbe bewiesen werde [36]), rationabilis sei [37]), also nicht contra canonicam consti-

---

25) ad c. 3. 4. D. XII.

26) c. 7. 9. D. XI.

27) c. 7. D. XI., c. 6. D. XII.

28) c. 6. D. XI., c. 4. 8. 11. D. XII.

29) c. 3. D. XII.

30) c. 2. D. XI., c. 11. eod., c. 1. D. XII., c. 2. eod. in Verb. mit der zu c. 2. D. 11. v. *et docere.*

31) ad c. 1. 12. D. XII.

32) c. 11. D. XII.

33) Gl. ad c. 1. D. XI., c. 5. 11. eod. cf. auch c. 12. D. XII.

34) ad c. 1. D. XI. v. *quod vero*, c. 4. eod. v. *vincere.* cf. c. 10. 11. D. XII. v. *contra legem.* Im Conflicte geht die consuetudo Ecclesiae Metropolitanae vor: c. *de his* D. XII., c. *novit* eod., c. 13. D. XII.

Die Erfordernisse (s. §. 37 fg.) zählt auf nach *Huguccio* die Gl. ad c. 1. D. XI. v. *quod vero*, verwirft dessen Ansicht aber und beruft sich auf ihre bessere Aufzählung zu c. *frustra* 7. D. VIII.

35) c. 7. D. XI., c. 5. eod.; c. si quis omnem 2. C. I. qu. 7., c. decrevimus 10. C. X. qu. 1.

36) c. 8. X. h. t.

37) ad c. 1. v. *consuetudines* u. c. 11. X. h. t. v. *rationabilis*, wo die Irrationabilität erklärt und mit Beispielen belegt wird.

tutionem [38]), oder contra nervum disciplinae ecclesiasticae [39]), oder contra utilitatem ecclesiae gehe [40]). Im Uebrigen hat sie dieselben Erfordernisse, wie die Glosse zu dem Dekrete, auf welche sie sich durchweg stützt und bezieht, jedoch treten einzelne Begriffe, wie sich später zeigen wird, schärfer hervor.

Eine eigentlich wissenschaftliche Behandlung liegt in dem Verfahren der Glosse ebensowenig als eine Darstellung auf Grundlage der Prinzipien des kirchlichen Rechts. Die äussere Ursache liegt in der Unfreiheit, welche die unbedingte Uebertragung der Theorie des römischen Rechts herbeiführte, in der ungenauen, ja fast gänzlich mangelnden Sonderung der Begriffe consuetudo, praescriptio u. s. w., vor Allem aber in der Anwendung rein privatrechtlicher Begriffe auf ein ganz heterogenes Gebiet. Wer die verschiedenen Ausführungen der Glosse liest, wird zu der Ansicht gelangen, dass sie durchweg Gewohnheitsrecht nur als *Quelle subjectiven Rechts auffasst*, aber kaum ein Strahl der Auffassung desselben als *Quelle objectiven Rechts*, als *eigentliche Rechtsquelle* durchdringt. Ihr ist daher *consuetudo*, *usus*, *mos* schlechthin der Grund der Rechte und sie untersucht nicht lange, ob es noch einen tiefern gibt oder nicht.

VI. Die ältere Literatur ist im Grossen und Ganzen dabei geblieben, die Glosse zu exponiren; es genügt, Einige anzuführen. *Innocentius* IV. [41]) hat folgenden Gedankengang: Die Consuetudo ist das ungeschriebene durch die lange Uebung des Volks eingeführte Recht (diuturnis moribus populi inductum); ihre Quelle liegt zuerst darin, dass ohne Widerspruch Etwas erlangt ist, dann darin, dass man die Klagen nicht annahm oder nach der Gewohnheit entschied, drittens dass die Existenz der Gewohnheit durch richterlichen Ausspruch festgesetzt wurde. Die Gewohnheit derogirt dem jus [42]), vorausgesetzt 1) quod sit praescripta, 2) dass bona fides und der animus introducendi consuetudinem et utendi jure suo vorhanden sei, 3) dass die res (ihr Object) praecriptibilis sei. Die consuetudo erlangt im Allgemeinen („generaliter non praescribitur consuetudo contra") keine Geltung gegen das jus naturale — den status ecclesiae — ein Gesetz (ordinatio) — oder wenn sie Gelegenheit zum Schaden (occasio malignandi) bietet — gegen die guten Sitten — und wenn sie einen Nachtheil für die Kirche herbeiführt. — Ferner muss sie eingeführt sein mit Wissen dessen, der über die Personen, für die sie gelten soll,

38) ad c. 3. X. h. t. v. *cononicis.*

39) ad c. 5. eod. v. *de consuetudine.*

40) ad c. 1. eod. v. *consuetudines.*

41) Apparatus ad Decretales Tit. 4. Lib. I. (fol. XIII sqq. Edit. Lugd. 1525. fol.).

42) Dafür zählt er zu c. 1. h. t. die auch in der Glossa zum Dekrete vorkommenden Beispiele auf.

das Gesetzgebungsrecht hat [43]), die blosse Duldung reicht nicht hin [44]). Sie darf auf keinem Irrthum beruhen. Soll sie contra jus commune gehen, so muss sie superiore consentiente eingeführt werden.

Diese Theorie, welche den tacitus legislatoris consensus als Novum zu jener der Glosse fügt, ist im Wesentlichen unverändert geblieben. Sie hat ***Hostiensis***, ***Archidiaconus***, ***Jo. Andreae*** [45]), ***Abbas***, ***Petrus de Ancharano*** u. a. Als communis opinio hat sich bis auf die neuere Zeit hierauf gestützt folgende Meinung der Schule ausgebildet. Die consuetudo ist ein jus non scriptum, de moribus hominum tractum. Von der Tradition unterscheidet sie sich dadurch, dass letztre das bestehende Recht (jus antiquum) voraussetzt, jene regelmässig Neues, von der Verjährung (praescriptio) dadurch, dass diese unter Privaten vorkommt, dem Einen nimmt, dem Andren gibt, jene ein dem einzelnen Kreise gleichförmiges Recht schafft. Ihre Richtung kann secundum praeter und contra jus sein. Grundbedingung ist, dass sie rationabilis sei, dem jus naturale und divinum nicht widerstreite, durch das canonische Recht nicht verworfen werde, weder Anlass zu Bösem gebe noch das Wohl der Kirche (cultus divinus, disciplina ecclesiastica) verletze. Die Uebung muss von der Mehrzahl beobachtet werden und zwar animo se obligandi d. h. in der Meinung, dass man sie halten müsse; actus merae facultatis begründen kein Recht. Sie muss eine bestimmte Zeit hindurch gedauert haben, wenn sie praeter und contra jus ist. Bis in's 18. Jahrhundert hinein hielt man an der vorher entwickelten Theorie allgemein fest. Seitdem neigte man sich mehr dahin, stets den Ablauf von zehn Jahren, welche das römische Recht für genügend halte, als hinreichend anzusehen [47]). Dieser Zeitraum darf nicht durch actus contrarii unterbrochen sein; ereignen sich solche, so muss die Zeit von Neuem laufen; nach deren Ablauf aber schaden sie nicht, indem alsdann eine lex nova oder consuetudo contraria zur Aufhebung erforderlich wäre. Die actus brauchen nicht gerade in judicio contradictorio obtenti zu sein, vielmehr genügen auch extrajudiciales, so dass dieselben durch alle zulässigen Beweismittel festgestellt

---

43) Dafür citirt er l. 32. D. de legibus (I. 3.) und aus dem can. Rechte c. *illud* 22. D. XCIII.

44) C. *Quum non ignores* 15. *Quum jamdudum* 18. X. de praeb. III. 5. Für die Wissenschaft des Gesetzgebers verlangt er bestimmte Indicien.

45) In libr. VI. h. t.

46) Man sehe hierfür, da es offenbar unnöthig ist, bei jedem einzelnen Punkte zu citiren, die citirten Werke von ***Fagnani***, ***Barbosa***, ***Wiestner***, ***Pirhing***, ***Engel***, ***Reiffenstuel***, ***Schmalzgrueber***, ***Leuren***, ***Mayr***, ***Böckhn***, ***Schmier*** u. A. L. I. Tit. IV.

47) Vgl. ***Wiestner*** n. 27 ff., ***Pirhing*** n. 34 ff., ***Reiffenstuel*** n. 105 ff., ***Schmalzgrueber*** n. 10 ff. Die genauern Unterscheidungen s. bei ***Engel*** n. 14. ff.

In der rationabilitas fand man den Titel zur Präscription des Gesetzes, auch wenn dies Gewohnheiten ausschliesse, weil das nicht auf künftige gehen könne. Verpflichte aber ein Gesetz sub peccato mortali, so müsse bona fides hinzukommen; daher könne einem solchen gegenüber eine consuetudo contraria nur durch tempus immemoriale Kraft erlangen.

werden können; ist sie notorisch oder im Gerichte angenommen, so braucht man sie überhaupt nicht zu beweisen. Endlich ist erforderlich legislatoris consensus. Dieser ist auf Grund des Rechts, das überhaupt Gewohnheiten zulässt, für consuetudines speciales zu vermuthen, wenn sie rationabiles et legitime praescriptae sind. Der Gesetzgeber muss die Akte erfahren können; daher müssen diese publici sein. Hat eine consuetudo diese Eigenschaften, so ist sie *cons. juris* d. h. sie gilt *pro lege*, ist jus *non scriptum*. Ist das nicht der Fall, so ist sie *cons. facti*, mos, usus, eine blosse Sitte, ein Gebrauch, welchem zwar nicht jede Anerkennung versagt wird, keineswegs aber vis legis innewohnt.

VI. Diese Theorie ist von einigen neuern Schriftstellern im Wesentlichen wiederholt worden [48]), während andre diesen Punkt kurz und mit allgemeinen Sätzen abthun, dass kaum daraus eine bestimmte Ansicht hervortritt [49]), noch andre endlich überhaupt kirchliches Gewohnheitsrecht nur im Sinne der Observanz (§. 42.) annehmen [50]).

VII. Jene Theorie entspricht meines Erachtens dem canonischen Rechte nicht. Es ist misslich, eine seit Jahrhunderten vorgetragene Lehre unbedingt zu verwerfen, wenn der Raum nicht gestattet, so ausführlich zu werden, als dies nöthig wäre, um sowohl die Unrichtigkeit der Lehre selbst als die Falschheit aller einzelnen dafür vorgebrachten Gründe zu zeigen. Dies bleibt einem andren Orte vorbehalten.

Zur Feststellung der Anschauung des canonischen Rechts über das Gewohnheitsrecht ist ein weiteres Ausholen unerlässlich. Denn was bei Gratian über unsere Materie zu finden ist, wurde zum grössten Theile aus Stellen von Kirchenlehrern genommen, bildet somit in der That kein Gesetz. Aus ihm lässt sich eine Theorie des Gewohnheitsrechts nicht entwickeln. Die Dekretalen enthalten eine solche ebensowenig als über die Gesetzgebung überhaupt. Mit Ausnahme einiger allgemeinen Sätze (Prinzipien) bilden die darin übergegangenen Stücke nur Entscheidungen einzelner streitiger Fälle. Aus diesen allein sind wir nicht im Stande, die Theorie des Gewohnheitsrechts zu bilden; das kann nur geschehen an der Hand des Geistes, der sich uns aus der Gesammtbetrachtung des kirchlichen Rechts ergibt.

---

48) Man sehe z. B. *Schenkl* Instit. §. 152 ff. und *Bouix* l. c., der nur Excerpte aus den früher Genannten gibt. Auch *Phillips* a. a. O. steht, abgesehen von der prinzipiellen Begründung, auf demselben Standpunkte; nur kehrt er zur schärfern Unterscheidung der ältern Zeit rücksichtlich der 10 und 40 Jahre zurück.

49) Das gilt z. B. von dem, was *Sauter* Fundamenta §§. 344—351., *Walter* K. R. §. 62., *Permaneder* §. 289. lehren: nicht minder ist auch *Richter* §. 84. selbst für ein Compendium zu kurz. *Rosshirt* in seinem Buche „Canonisches Recht" S. 99. berührt die Gewohnheit nur (vgl. auch S. 965.); auf die Erfordernisse geht ein *dessen* Geschichte des Rechts im Mittelalter S. 468 ff.

50) *J. H. Böhmer,* Jus eccl. L. I. T. IV. *Puchta* Gewohnheitsrecht a. a. O.

VIII. Die Existenz des Kirchenrechts überhaupt beruhet (§. 2. 3.) einerseits auf der Sichtbarkeit der Kirche, andererseits auf der ihr verliehenen Macht, die keine blosse innere, sondern auch eine äussere, potestas coercitiva ist. Die Kirche steht innerhalb der Rechtsordnung, ist nicht gegen die weltliche Rechtsordnung, sondern bedarf derselben. Sie erkennt somit den Rechtsbegriff, die Macht des Rechts gerade so gut an als der Staat, obgleich [nicht in der Theorie der römischen Juristen oder der neuern Philosophie, sondern indem] sie die einzig mögliche letzte Quelle alles Rechts im Willen Gottes (§. 3.) sieht. Ihr Object aber ist von dem des Staats verschieden, ganz eigenthümlich und durchaus selbstständig (§. 4. 1.). Zur Vollbringung ihrer Mission bedient sie sich zwar innerer geistiger (spiritueller) Mittel; aber diese sind durchgehends geknüpft an äussere Zeichen, erfordern einen äussern Cultus, werden verwaltet von einem besondern Stande. So scheiden sich auf ihrem Rechtsgebiete selbst mehre Theile; so kann sie in ihren Theilen selbst als Person auf dem weltlichen Rechtsgebiete auftreten; ihre Glieder unterstehen als Individuen diesem unbedingt, während sie auf dem innern Gebiete nur dem Rechte der Kirche zu folgen haben, diese selbst nur ihre Rechtsordnung kennt, soweit es sich um die Erreichung ihres directen Zweckes handelt. Sie ist zu dem Ende eine jeder Aenderung in ihren Fundamenten unzugängliche Institution, hat eine durchaus positive, auf directer göttlicher Einsetzung beruhende Verfassung, deren Schwerpunkt ruhet in der durch Glieder mit verschiedenem Wirkungskreise je nach ihrer spirituellen Befähigung gebildeten Hierarchie [51]). Für die Glieder dieser Hierarchie bildet das Amt und die von Gott geoffenbarte Lehre (vgl. oben §. 10. 19. 43.) die feste Grenze, welche keines derselben überschreiten darf. Aber nur das Fundament, nicht dessen Ausbau ist unabänderlich und positiver göttlicher Einsetzung; der letztere ist eine historische Thatsache. Auf den Bau haben alle jene Momente eingewirkt und wegen des Berufes der Kirche (§. 1. sub III. und §. 3. sub III.) einwirken müssen, welche die Entwicklung der Geschichte überhaupt leiten. Ob die einzelne geschichtliche Bildung eine bewusste oder unbewusste war, ist nach der Natur der Sache gleichgültig, weil der Kirche von ihrem Stifter verheissen ist, dass sie im Glauben nicht irren könne (§. 1. IV.), mithin auch das Recht der Kirche keine Entwicklung nehmen konnte, welche mit deren Grundprinzipien im Widerspruche stände. Die zwingende Kraft, welche dem Rechte innewohnt, liegt für das kirchliche Gebiet in *dem Willen Gottes*, der sich bei Errichtung der Kirche positiv und deutlich manifestirt hat. Vermag auch das Individuum in Folge der Freiheit seines Willens der zur Befolgung des göttlichen Willens für Jeden bestehenden Pflicht sich zu entziehen, besteht also zwischen der Willensfreiheit und der Möglichkeit eines jus cogens kein Widerspruch (§. 3.), so kann doch die gegen ihre Bestimmung gehandhabte Willensfreiheit die objective Natur des Rechts

51) Vgl. mein System §§. 1. 2.

nicht verändern. Dieses bleibt in Kraft, wenngleich es nicht geübt wird. Seinen Stoff, seine Grundlage hat das Recht der Kirche, soweit es sich als absolut bindend herausstellt, entweder in dem positiv geoffenbarten göttlichen Willen (der Verfassung der Kirche, den Sätzen der Moral) oder Kraft der ihr verliehenen Gewalt in einer positiven Sanction der Kirche [52]). Sind auch diese Quellen ihrer Beschaffenheit nach verschieden, ist auch nur das auf der erstern beruhende unwandelbar und die moralische Folge verschieden, je nachdem ein Rechtssatz der einen oder andren Art übertreten wird, *juristisch* ist, ein positiver von der Kirche aufgestellter Satz, so lange er in Kraft steht, gerade so gut Recht als ein Satz des jus divinum. Für die Art, wie das Recht in der Kirche, soweit es s. g. jus positivum, humanum ist (§. 5. sub III.) zur äussern Erscheinung komme, gibt es gewisse in der Natur der Kirche beruhende und somit absolut richtige Formen (Gesetze des Papstes, der Bischöfe, der allgemeinen Synoden). Neben diesen haben sich andre historisch entwickelt (Provincialsynoden, Gesetzgebung der Praelati inferiores); selbst jene haben in ihrer Ausdrucksform sich nach Zeiten geändert. Aus der *fundamentalen Verfassung* können wir mithin keinen Satz ableiten, dass die Kirche nur das in bestimmten Formen zur Erscheinung gelangende Recht anerkennen könne, sondern nur folgern, dass die Form, wie das mit ihr nicht selbst an und für sich gegebene Recht zur Erscheinung kommen könne, auf ihrer Anerkennung beruhe. Hieraus folgt weiter, dass jede wirkliche Rechtsquelle entweder in dem Wesen der Kirche oder in deren positiver Anerkennung begründet sein muss und mit ihr selbst in keinem Widerspruche stehen darf. Der Wille der ganzen Kirche spricht sich nach dem Zeugniss der Geschichte und der Natur der Sache in einer doppelten Weise aus, durch ausdrückliche Bekundung der gemeinsamen Ueberzeugung und durch Aussprüche des apostolischen Stuhles, der Kraft seiner Stellung die Kirche bindet, für sie handelt, das festsetzt, was sie will. Die gemeinsame Ueberzeugung findet ihren einfachsten Ausdruck in den Beschlüssen der ökumenischen Synoden. Diese Form ist aber weder die älteste noch auch stets anwendbar, ja zumeist nur eine Folge der bereits vorhandenen Ueberzeugung, welche in jenen nur ihren Ausdruck findet. Ihren Grund hat die gemeinsame Ueberzeugung der Kirche offenbar einmal in der innigen Verbindung aller Einzelkirchen mit der römischen, der Glieder mit dem Haupte, ferner darin, dass die geistige Verbindung der communio sanctorum in Folge der infallibilitas alle Kirchen den Glauben auch ohne Formulirung seiner Sätze bewahren lässt. Wie deshalb in den ersten Jahrhunderten und bis auf das letzte Concil herab auch ohne schriftliche Fassung überall und allenthalben ein Dogma fortleben konnte, so ist es noch heutzutage und so kann jederzeit nach Bedürfniss diese Ueberzeugung constatirt und formulirt werden. Ist diese gewissermassen stille gemeinsame Ueberzeugung in Sachen

52) Vgl. oben §. 3. sub III., §. 9. 10 ff.

des Glaubens (in rebus fidei) möglich und wirklich, so ist sie dies offenbar ebensogut in Betreff der Rechtssätze, welche jener Klasse angehören, für welche kein absolutes Gebot der Nothwendigkeit besteht, sondern das Gesetz der räumlichen und zeitlichen Veränderlichkeit, also die utilitas ecclesiae, die salus fidelium u. s. f. als Norm gilt. In dieses Gebiet fällt aber offenbar ein grosser Theil des Rechtsstoffes. Denn dieser ist zum grossen Theile allmälig gebildet und von der Kirche erst dann fixirt worden, als er bereits Leben hatte. Dies liegt in der Natur eines lebendigen Organismus, der unwillkürlich, selbst unbewusst, Ueberflüssiges abhält, Neues, wozu ihn das Bedürfniss treibt, aufnimmt, und, wenn der Gebrauch ihm die Richtigkeit des Mittels zeigt, dessen Anwendung sich als Gesetz vorschreibt. Wie für die Gesammtverhältnisse der Kirche die stete Bildung neuer Ueberzeugungen sich aus ihrer Universalität nach Zeit, Raum und Personen als begründet ergibt, so zeigt sich eine gleiche Begründetheit, ja gewissermassen Nothwendigkeit der stillen Entfaltung und Fortentwicklung für ihre einzelnen Gebiete aus dem Berufe der Kirche und ihrer Natur eines eigentlichen und mannigfaltig gegliederten Organismus, dessen Lebensprinzip eines ist, während die Organe je nach den Verhältnissen und den Bedingungen, denen sie unterliegen, besondere Regeln für jene Funktionen befolgen können, welche zur Herstellung der Einheit nicht wesentlich erforderlich sind. Erweist sich also das, was zu einer Zeit für das Ganze passend erschien und festgesetzt wurde, in einem Territorium (Diöcese, Provinz) als die Wirksamkeit der Kirche hemmend, so wird es sofort faktisch nicht mehr zur Anwendung kommen; weist das Bedürfniss darauf, eine Regel zu befolgen, so wird sie Geltung finden. Das beweist die Geschichte der Kirche seit der ältesten Zeit. So liegt es in der Natur der Kirche, dass es Gewohnheiten, Uebungen geben kann, welche nicht blos in der Anwendung des jus scriptum bestehen. Zugleich ist aber von selbst gegeben, in welchen Dingen es solche geben könne, wer die Träger dieser Ueberzeugung seien, welche Erfordernisse sie haben und wie sich dieselbe manifestiren müsse. Zwar soll nicht in Abrede gestellt werden, dass die Kirche die Zulässigkeit dieser Uebungen an bestimmte Bedingungen hätte knüpfen können, welche nicht schon aus der Natur der Sache sich ergeben. Wohl aber muss behauptet werden, dass sie dies nicht gethan hat, dass vielmehr gerade die aus der Natur der Sache sich ergebenden Sätze im Rechte positiv anerkannt sind, insofern dies überhaupt Bestimmungen getroffen hat. Denn soweit das nicht der Fall ist, beruhet ihre Kraft in ihnen selbst.

IX. Im Wesen der Kirche ist begründet und von derselben positiv anerkannt, das Recht finde seinen Ausdruck auch in der Gewohnheit [53]). Dies sich also offenbarende Recht bildet das *jus non scriptum* im Gegensatze zu dem auf directer Sanction des Gesetzgebers beruhenden, den *leges*, *jus*

---

53) Die Citate in Anm. 11 ff., sowie die im Laufe der Darstellung vorkommenden.

scriptum. Es ist gerade so wie dieses eine Quelle des objectiven Rechts, nicht blos des subjectiven, eine eigentliche *Rechtsquelle.* Und nur insofern haben wir es hier überhaupt zu betrachten. Wir verstehen also unter Gewohnheitsrecht (jus consuetudinis, jus consuetudinarium, jus ex consuetudine, moribus inductum proficiscens) *den Inbegriff aller jener Normen, welche* ihre äussere Feststellung und Sanction keinem gesetzgeberischen Akte verdanken, sondern *in der constanten Uebung, consuetudo, zu Tage treten,* ihren Grund in der ratio haben, welche die gemeinsame Ueberzeugung zur Uebung der Gewohnheit treibt. Seine *Entstehung* hat dasselbe, wie gezeigt, in der Ueberzeugung der Kirche, der *opinio necessitatis.* Ist auf diese aus dem Vorhandensein gewisser nothwendigen Merkmale (§. 37 fg.) zu schliessen, so liegt eine Ueberzeugung vor, die zur bindenden Macht für jeden Einzelnen deshalb wird, weil Jeder das Wohl der Kirche als Grundlage und Bedingung seines eignen wie seiner Mitgläubigen zum Ausgangspunkte und Ziele seines Strebens nehmen muss, weil mithin durch diese Ueberzeugung der Freiheit ein Object gegeben wird, dessen Setzung sie als Ziel verfolgen muss, widrigenfalls sie gemissbraucht wird. Grund und Kraft sind beim Gewohnheitsrechte dieselben wie beim Rechte überhaupt. Ob der letzte Grund einer solchen Ueberzeugung absolut wahr sei oder nicht, bleibt ausser Frage, weil darauf die Kraft des einzelnen Rechtssatzes keineswegs beruht und zuletzt jeder einzelne Satz als Theil des Organismus überhaupt von diesem getragen wird. Es hat mithin das Gewohnheitsrecht seine Quelle in dem Bewusstsein, dass ein innerer Grund zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung, zur Erreichung des kirchlichen Zweckes und sei es auch in den unscheinbarsten Dingen die Uebung eines Satzes verlange. Auf diese *ratio juris* bauen, wenngleich nicht ganz deutlich und bewusst auch unsere Quellen seine Kraft [54]). Ein solcher innerer Grund hat seine Kraft in sich selbst, in der Nothwendigkeit der Herrschaft des Rechts. Der Impuls, das Motiv zu der Ueberzeugung kann selbst aber eine doppelte Quelle haben. Neben den positiven durch die Tradition überlieferten Geboten des Stifters und der Aposteln, *dem sogenannten jus constitutivum der Kirche*, besteht die Masse des Rechtsstoffes (und zwar als deren grössern Theil bildend) aus Satzungen, welche eine relative Nothwendigkeit haben, und aus solchen, bei denen die völlige Freiheit Raum hat. Bei Durchführung ihres Rechtsbaues hat die Kirche nemlich einmal die juristischen Consequenzen aus ihren Grundlehren gezogen; dieser Stoff bildet nebst den Fundamentalsätzen das *jus divinum.* Damit aber wäre ihre äussere Rechtsordnung kaum möglich gewesen. Sie hat demnach ihrem Prinzipe und ihrer Sendung gemäss von den verschiedenen Völkern, aus der weltlichen Rechtsordnung, kurz unter Beiziehung jener Faktoren, welche ihr äusseres Wirken und Rechtsleben bedingen und gestalten, die Sätze entlehnt und aufgerichtet, die sich als nothwendig oder

54) Vgl. die obigen Citate in Anm. 12 ff., ferner dem folg. §.

nützlich erwiesen. Solchen kommt an sich keine absolute Richtigkeit, keine innere Kraft zu. Da sie sich aber als die äussere Bedingung zur Erreichung ihres Zweckes herausstellen, liegt hierin selbst die ratio juris für ihre Existenz und Geltung. Ihrer Natur nach ist diese Masse in stetem Flusse begriffen, bildet den Grundstock dessen, was die vigens *ecclesiae disciplina* in einem bestimmten Zeitpunkte im Vergleiche mit der Vergangenheit zur Erscheinung bringt. Zu diesem Elemente tritt ein letztes und drittes, nemlich jene Sätze, die ohne absolute oder relative Nothwendigkeit den Zweck haben, die Spitzen des Gebäudes zu bilden, dasselbe abzurunden, dem Rechte die nöthige Bestimmtheit, Klarheit, formelle Abrundung, Leichtigkeit der praktischen Bewegung u. s. f. zu verleihen. Erscheint mit Rücksicht auf das Fundament alles Uebrige als indifferent, weil es so und auch anders sein könnte, so ist doch dies letztre Element recht eigentlich durchaus indifferenter Natur. Trotzdem und weil auch solche Sätze nicht entbehrt werden können, hat jeder Rechtssatz für sich die ratio, ist er durch diese kräftig. Beide letztere Gebiete waren nun, wie gezeigt ist, die längste Zeit hindurch hauptsächlich durch die Uebung cultivirt. Ihrem Charakter nach bilden sie für diese aber noch jetzt gerade so gut als früher das Feld, aber auch das ausschliessliche Feld des Gewohnheitsrechts. Ob eine Uebung, consuetudo Recht erzeuge, das wird sich nach diesem Maassstabe leicht ermessen lassen. Das Object der Uebung ist Recht, wenn die ihr zu Grunde liegende opinio nach dem Gesagten begründet ist. Unbedingt und stets wird dies der Fall sein bei einer Uebung der ganzen Kirche, regelmässig aber auch bei consuetudines innerhalb der einzelnen kirchlichen Kreise. Denn es ist zu vermuthen, dass dieselben unter dem unmittelbaren Einflusse der nachgewiesenen Bildungsmomente stehend deren Einflüssen den passendsten Ausdruck geben; gehört aber Etwas zu den völlig indifferenten Dingen, so liegt in der gleichmässigen Uebung sofort die Ueberzeugung von der Zuträglichkeit bez. Nothwendigkeit wegen der besondern Verhältnisse, indem hier die unbedingte Nützlichkeit oder Zweckmässigkeit mit der Nothwendigkeit zusammenfällt.

Die blosse Uebung Gewohnheit ist also nicht Quelle, sondern zunächst ***Erscheinungsform*** des Rechts, wie die Schrift nicht der Grund, die Quelle des Gesetzes, sondern nur dessen ***Ausdruck*** ist. Wie für das Gesetz der ***bindende Wille des Gesetzgebers***, so bildet für das Gewohnheitsrecht die ***bindende Kraft der in ihr sich aussprechenden Rechtsüberzeugung*** die Quelle. Ist eine solche aber vorhanden, so ist das dadurch gewordene Recht ***Quelle des Kirchenrechts.*** Weil nun keine Gewohnheit als solche, kein blosser usus diesen Charakter an sich trägt, und der usus wesentlich ist, so kann man offenbar mit den Quellen die ***Gewohnheit*** als Ausdruck und Grund der Ueberzeugung für ***Gewohnheitsrecht,*** also consuetudo für ***jus consuetudinis*** setzen [55]).

55) Dabei haben unsre Quellen, wie schon die obigen Citate darthun, und sich weiterhin

X. Das Gewohnheitsrecht kann seinem *Umfange* nach sein ein *allgemeines* — consuetudo generalis [56]) einer Gegend oder der ganzen Kirche, oder ein *besonderes* — cons. specialis, particularis [57]). Seiner Richtung und *Wirkung* nach unterscheidet man ein jus consuetudinis, consuetudo *secundum*, *praeter* und *contra* legem, je nachdem dessen Inhalt die Satzungen des jus commune nur zur Ausführung bringt, oder in Ermangelung desselben sich bildete die Lücken ausfüllend, oder geradezu ihm entgegen ist. Das Letztre kann in doppelter Richtung geschehen, nemlich so, dass ein Satz des jus commune einfach durch Gewohnheitsrecht aus der Uebung kommt (*desuetudo*) oder dass an seiner Stelle sich ein neuer bildet (*consuetudo contraria*).

---

noch näher zeigt, nicht die Ansicht, als sei die blosse consuetudo Quelle des Rechts. Auf der andren Seite aber lehrt ein Blick in dieselben, ja selbst allein der constante Ausdruck consuetudo und ähnliche für Gewohnheitsrecht, dass es vom Standpunkte des canonischen Rechts aus, wie des Rechts überhaupt, falsch ist, mit *Puchta* der *Uebung als solcher* gar keine Kraft und keinen Einfluss beizulegen, sondern *sie nur als Beweismittel* anzusehen. Denn dann bedürfte es einmal gar keine *Uebung*, sondern *ein* Akt könnte möglicherweise in allen Fällen genügen. Das ist aber nach den Quellen und begrifflich unmöglich. Weiter bildet gewiss gerade die Uebung in den meisten Fällen, ja, ich möchte fast sagen, stets den Grund, weshalb die den einzelnen Akten zu Grunde liegende *ratio* zur Ueberzeugung sich gestalte. Liegt deshalb auch nicht in dem Usus als solchem die Kraft des Gewohnheits- als *Rechtes*, so lässt sich doch ohne Uebung kein Gewohnheitsrecht denken. Beides, die Uebung *und* jene opinio, gehören daher nothwendig zusammen. Obwohl der letzte Grund nicht ein blosser Usus sein kann, so kann doch ein blosser Usus Veranlassung und somit historischer Grund eines Gewohnheitsrechts werden. Jeder Uebung wird ein Gedanke zu Grunde liegen. Ein solcher kann aber möglicherweise erst durch dieselbe zur Anschauung kommen, somit in der That die Gewohnheit als solche Quelle des Gewohnheitsrechts werden. Die Deduction Puchta's ist eine so abstrakte, dass man kaum begreift, wie es bei ihr einer *Gewohnheit* überhaupt bedarf.

56) Mit Rücksicht auf die §. 39. gegebene Eintheilung versteht man unter cons. *generalis* das in einer ganzen Provinz oder Lande, Diöcese geltende Gewohnheitsrecht gleich *consuetudo provinciae, terrae, regni, regionis;* c. 7. X. h. t. (in der pars decisa) „illius terrae [Scil. *Alemanniae*] allegavit consuetudinem generalem", c. 31. X. de elect. i. f. „in *Thuscia* generalis consuetudo", c. 5. X. de usu et auct. pallii I. 8. „cons. in *Hispania* generalis": „consuetudo terrae" in c. 2. X. de temp. ord. I. 11., c. 3. X. de cons. IV. 14. u. a. c. 2. X. de frig. et malef. IV. 15. (pars decisa) „cons. generalis Gallicanae ecclesiae"; c. 9. X. de sepult. III. 28. u. c. 2. X. III. 46, „cons. regionis."

Dem gegenüber man dann das für die ganze Kirche als *cons. totius, universalis ecclesiae, cons. generalis ecclesiae* schlechthin, *cons. generalissima* bezeichnet: c. 12. D. XII., c. 13. X. de celebr. miss. III. 41., c. 3. X. de observ. jejun. III. 46. *Hostiensis* Summa h. t. n. 11. (Ihm folgen alle genannten Aeltern) hat vier Arten: *generalissima, generalis, specialis, specialissima.*

57) Dieses Wortes bedient sich das Corp. juris technisch nur für die *cons. alicujus ecclesiae, loci* u. s. f., z. B. c. 3. X. de cland. despons. IV. 3., oder es heisst *cons. ecclesiae* h. u. s. f., z. B. c. 19. X. de jurej. II. 24. u. ö.

§. 37.

II. Erfordernisse: Usus — Opinio necessitatis — Irrthum.

I. *Usus* [1]. Nach der Natur der Sache ist das erste Erforderniss eines Gewohnheitsrechts die wirkliche Anwendung, die Handhabung eines Satzes, *usus, mos.* Dies ist vorhanden, wenn ein Satz so zur Anwendung gelangt, dass man sagen kann, er sei im Gebrauche. Auf das Vorhandensein einer Uebung hat man also bei Beurtheilung der Frage, ob ein Gewohnheitsrecht vorliege, sein nächstes Augenmerk zu richten. Dabei ist offenbar festzuhalten, dass das Recht nicht durch die blosse Gewohnheit entsteht, diese vielmehr einerseits den Beweis für die Existenz eines Grundes bildet, ein Product der Ueberzeugung ist, andrerseits ein äusserer Grund der Ueberzeugung somit der Bildung des Gewohnheitsrechts selbst ist, dass man folglich aus der Existenz einer nachgewiesenen Gewohnheit auf das Vorhandensein des Rechtssatzes selbst schliessen müsse [2]. Die Uebung eines Satzes setzt, um als Grundlage und Erkenntnissmittel des Gewohnheitsrechts zu dienen, offenbar voraus: 1) dass diejenigen Handlungen, *actus,* aus denen die Uebung hervorgeht, sich in ihrem Resultate als Folge einer Anschauung der Handelnden ergeben, welche auf einen innern Drang zum Handeln, eine gewisse *opinio necessitatis* schliessen lässt, 2) dass diese Ueberzeugung sich als die des betreffenden Kreises, als *gemeinsame Rechtsanschauung* ergebe. Beide Erfordernisse liegen in der Natur der Sache, sind auch bereits in der Glosse, wenngleich in falscher Auffassung, angenommen. Was die opinio necessitatis betrifft, so zeigt sich jene Ueberzeugung offenbar, sobald der Akt selbst oder die Umstände die Vermuthung oder Gewissheit hervorbringen, der Handelnde habe nicht aus Zufall, Liberalität, Connivenz, kurz aus einem Grunde gehandelt, welcher auf keine Bestimmung durch eine Ueberzeugung schliessen lässt. Es kommt hier also auf die Umstände u. s. f. an. Gewiss ist aber die rechtliche Ueber-

---

1) Eine Widerlegung der ältern Theorie unter deren Nachweis seit der Glosse gibt für das röm. Recht *Puchta* a. a. O. II. S. 30—32., 33—39., 39—49., 79—93., wobei jedoch das §. 36. Anm. 55 Gesagte im Auge zu halten ist.

2) Ich brauche kaum hervorzuheben, dass ich *nur* auf kirchliche Gewohnheiten Rücksicht nehme. Der grosse Fehler der Aeltern liegt gerade in dem Zusammenwerfen kirchlicher und weltlicher Gewohnheiten. Dies hatte eine Uebertragung der Aussprüche der römischen Juristen, welche zumeist *nur das Privatrecht* im Auge haben und *für das spätere römische Recht,* wie die andren allgemeinen über Entstehung des Rechts aus der *voluntas populi* u. dergl. Redensarten sind, in einer unpassenden Abstraction zur Folge. Hieraus flossen dann manche rein theoretische Sätze, welche dem Geiste des Kirchenrechts schnurstraks widersprechen, was übrigens den Aeltern bei ihrer einmal hergebrachten Methode nicht in den Sinn kam. Man kann deshalb in der That sagen, dass praktisch kaum *eine* Theorie so absolut ohne allen Einfluss auf das Leben gewesen sei, als die über das Gewohnheitsrecht.

zeugung zu vermuthen [3]), so dass die gegentheilige Annahme positive Anhaltspunkte in den Umständen u. s. w. erfordert. Keineswegs setzt diese Ueberzeugung voraus, dass der Handelnde *geglaubt* habe, *er müsse so handeln;* denn den Charakter der Absolutheit und Unmöglichkeit des Andersseins haben die wenigsten Rechtssätze [4]) überhaupt, kaum aber ein gewohnheitsrechtlicher (der im Kirchenrechte dafür gilt) [5]). Für das Vorhandensein dieser opinio kann die öftere Wiederholung des Aktes unter verschiedenen Umständen und aus verschiedenen Veranlassungen den besten Anhalt liefern. Zu der Vermuthung, dass diese opinio Beweggrund der Handlung war, gehört aber offenbar ein Handeln, das sich als eignes und freithätiges herausstellt. Wird ein Akt vorgenommen unter dem Einflusse äussern oder moralischen Zwanges, auf Befehl in Folge eines richterlichen Urtheiles, so kommt offenbar nicht die äussere Handlung, sondern nur jenes Motiv, nemlich die zwingende Handlung, das Urtheil u. s. f. als Akt der Uebung in Betracht [6]). Fraglich ist, ob der *Irrthum* des Handelnden die Fähigkeit des auf ihm beruhenden Aktes, zum Nachweise des Gewohnheitsrechts zu dienen, aus-

---

3) Dafür kann man sich wohl auf Grundsätze, wie sie reg. jur. 57. in VIto ausspricht, sowie auf die Sätze des Privatrechts rücksichtlich der Ersitzung, wie sie z. B. C. 6. 15. X. de privil. V. 33., c. 25. X. de V. S. V. 40. und andre enthalten, berufen.

4) Vgl. auch *Puchta* a. a. O. II. S. 36 fg.

5) Die Glosse ad c. 5. D. I. v. *institutum,* dann ad c. 7. D. VIII. v. *»consuetudinem«,* fasst diese opinio so auf: „ut aliquid dicatur consuetudo, plures vices non sufficiunt, nisi institutum sit, quod illud pro consuetudine amodo servetur"; es müsse geschehen sein „eo animo, ut in posterum fieret etiamsi suo jure id faceret", „eo animo, ut credant se jus habere, et in posterum illud intenderent facere." Denn, so folgert sie weiter, wenn auch der Richter mehrmalen etwas angenommen hat, so ist doch deshalb in Zukunft nicht ebenso zu urtheilen, „quia *non exemplis* sed *legibus est judicandum.«* Der Grund dieser falschen Auffassung liegt, wie die Worte ergeben und *Puchta,* der zugleich die Theorie für das Civilrecht widerlegt, bereits hervorhebt, darin, dass die Glosse Gewohnheitsrecht mit statutarischem Rechte identificirt und auf solche Art, indem die Gewohnheit auf Grund der also beschaffenen Akte als *statutum tacitum* erscheint, dem von ihr citirten Satze in l. *nemo* 13. C. de sent. et interloc. (7. 45.) zu genügen scheint. Das ist freilich der Fall, wenn nicht der Rechtssatz in der Gewohnheit, sondern diese allein als das Verpflichtende angesehen wird. Die Theorie der Glosse wird von den Meisten festgehalten. Vgl. z. B. für die früheste Zeit *Innocent.* IV. h. t. in rubrica n. 4., für die spätere *Pirhing* n. 24. 28. u. A. —

Man führt hier gewöhnlich noch weiter an, dass ohne diesen Willen eine *tacita conventio populi* nicht angenommen werden könne, worin sich wieder jene Theorie der Statuten deutlich zeigt. Zu begründen sucht man dies dann durch das Beispiel, dass die vom Volke *ex devotione* eingeführten Gewohnheiten, z. B. das Grüssen der Muttergottesbilder, Messehören an Werktagen u. s. f. nicht verpflichteten. Das ist gewiss der unstichhaltigste Grund; denn dies sind Dinge der reinen individuellen Freiheit, opera supererogationis, für deren Vornahme ein allgemeiner Rechtssatz sich ihrer Natur nach nicht bilden kann, so lange sie diesen Charakter haben.

6) Vgl. *Puchta* a. a. O. S. 38 fg.

schliesse [7]). Die Glosse [8]) nebst den meisten Aeltern [9]) erklären schlechtweg gestützt auf l. 39 D. de legibus die Abwesenheit des Irrthums für nothwendig, ohne jedoch auf die Sache näher einzugehen. Die Spätern haben durchweg folgende Theorie. Beruhen die Akte auf error oder ignorantia legis, so dass der Handelnde sich zu einer Handlung oder Unterlassung durch ein nicht existirendes Gesetz für verpflichtet hält, so kann hierdurch, weil die Akte, unfreiwillig sind, kein neues Recht (jus novum) eingeführt werden; es liegt also kein zur Herbeiführung einer consuetudo praeter legem nöthiger Wille, keine Verpflichtung zur Uebung vor, weil in Betreff der causa finalis et principalis agendi geirrt ist. Ebensowenig erzeugt ein solcher eine consuetudo contra legem. Denn weil das „Volk" glaubt, es befolge das Gesetz, hat es nie den zu einer consuetudo contra legem nöthigen Willen, das Gesetz zu abrogiren. Eine Ausnahme lässt man aber zu für den Fall, dass der Irrthum nur die „accidentalia" betreffe, z. B. wenn das Volk nur darüber irre, dass ein bestehendes Gesetz eine Verpflichtung herbeiführe, während eine solche nicht vorliege [10]). Diese Ansicht ist richtig, wenngleich der Grund falsch ist. Akte, welche beruhen auf einem Irrthum über die Existenz eines Rechtssatzes, dessen Nichtvorhandensein feststeht, sind weder Beweis eines Gewohnheitsrechtes, weil dies eben nur durch eine Uebung bewiesen wird, die sich auf einen Rechtssatz stützt, noch können sie unbedingt ein solches erzeugen, weil ihr Grund, solange der Irrthum evident ist, in der Meinung einer gesetzlichen Verpflichtung liegt. Indem jene Theorie davon ausgeht, dass durch die Gewohnheit allein der Rechtssatz werde, muss sie ihre Zuflucht nehmen zu der als falsch bewiesenen Voraussetzung, dass die Handelnden *einen Rechtssatz begründen wollen.* Sie dürfte consequent dem Irrthum gar keinen Einfluss einräumen; denn wenn durch die blossen Akte selbst der Rechtssatz geschaffen würde, so käme der Irrthum nicht in Betracht, weil ja trotz desselben eine Ueberzeugung vorläge und offenbar auch der Wille sich zu verpflichten [11]). Ein weiterer Fehler jener Theorie liegt in der bereits gerügten Anschauung der Gewohnheit als Statut. Diese führt hier zu der freilich ihren Jüngern nicht zum Bewusstsein gekommenen Inkonsequenz, dass das Volk durch Beschluss (tacita conventio) ein Gesetz abrogiren könne. Da nun ein solches nicht vorliege, so könne sich auch eine consuetudo contra legem nicht bilden. Auch

---

7) S. *Puchta* S. 62 ff., der auf die Glosse des Corpus juris civilis und die romanistische Literatur eingeht.

8) ad c. *Frustra* 7. D. VIII. v. *consuetudinem*, „item quod non per errorem sit inducta ff. de leg. l. quod non ratione, infra eod. c. consuetudo" [über diese l. 39. D. de legibus s. *Puchta* S. 67 fg.); dasselbe ad c. ult. X. h. t. v. *legitime sit praescripta.*

9) *Innocentius* h. t. rubr. n. 4., *Abbas* eod. c. ult. n. 12.

10) Vgl. z. B. *Laymann* Jus. canon. h. t. c. ult. n. 10., *Suarez* de legibus l. 7. c. 12. n. 2 ff., *Pirhing* n. 25—26., *Reiffenstuel* n. 126. u. A.

11) Vgl. *Puchta* a. a. O. S. 67.

der zweite Punkt (die Ausnahme) jener Meinung hat einen richtigen Gedanken, denselben jedoch nicht zum klaren Bewusstsein gebracht [12]). Es kann aus einer Gewohnheit ein Rechtssatz sich bilden, obwohl ihr Anfangs ein Irrthum zu Grunde lag. So lange freilich dieser Irrthum *als solcher* (z. B. dass ein Gesetz existire, dass ein existirendes Gesetz Etwas gebiete) Grund der Uebung ist, wird diese niemals Ausdruck eines Rechtssatzes. Aber was irrthümlich als Rechtssatz anfänglich angenommen wurde, das kann sich ja im Verlaufe als nützlich oder unter bestimmten Verhältnissen nothwendig herausstellen. Wird es nun deshalb geübt, so wird das Bewusstsein des Irrthums fortfallen, jedenfalls nicht in Betracht kommen, durch die Uebung also ein Rechtssatz sich bilden, der seine Kraft in der Natur des Rechts überhaupt findet und durch die Gewohnheit bethätigt [13]).

II. Nunmehr erübrigt noch die Doppelfrage: wie viele Akte sind erforderlich, denen die geschilderte Beschaffenheit zukommt und von welchen Personen müssen sie geübt werden? genügen alle Akte unter der angegebenen Voraussetzung, oder müssen sie auch bestimmte äussere Merkmale an sich tragen?

Was die *Anzahl der Akte* betrifft [14]), so hält die ältere Schule [15]) *zwei* für genügend, wenn sie entweder in richterlichen Akten (sei es in Urtheilen oder Zurückweisungen von die Gewohnheit bestreitenden Anträgen) bestehen oder doch solche seien, in denen der Wille des Volks, eine Gewohnheit zu schaffen, sich ausspreche. Andre nehmen auch einen, wenn er lange Zeit hindurch fortgesetzt sei und diese Erfordernisse besitze, für genügend an [16]). Bei

12) Vgl. *Puchta* a. a. O. S. 68 ff., der diesen Punkt zuerst erörtert und an Beispielen für das Civilrecht nachweist.

13) Ein solcher Irrthum liegt z. B. offenbar vor bei dem in §. 18. sub VI. dargestellten Satze, dass die päpstlichen Gesetze unter gewissen Voraussetzungen erst zwei Monate nach der Publikation unbedingt verpflichten; aber der Satz selbst ist vernünftig, weil ein fester Termin besser ist als vage Präsumtionen u. s. f. Gewissermaassen liegt auch dem Privileg der 100jährigen Präscriptionsfrist zu Gunsten der römischen Kirche ein Irrthum zu Grunde, weil man dies auf das römische Recht stützte, obwohl dies allgemein dasselbe aufgehoben hatte: mein System S. 475. Vgl. noch §. 41. (Annahme einer communis opinio. *Puchta* II. S. 75 ff.).

14) Für das röm. Recht, dessen Aussprüche in l. 1. C. h. t. VIII. 53., ferner l. 3. i. f. C. de episcop. audientia I. 4. u. Nov. XV. i. f. die Grundlage für die Meinung der Glosse und Späteren bilden s. *Puchta* II. S. 79 ff. An die Meinung der röm. Glosse in Summa Cod. ad h. t. u. l. 1. C. h. t. schliesst sich die canonische Glosse, *Innoc*. IV. u. s. w. an.

15) *Innocenz* IV. sagt in rubr. ad h. t. n. 1. „Cons. etiam inducitur 1° quia sic obtentum est sine contradictione . . 2° quod libelli querimoniarum que consuetudinem obstant non recipiantur, et si recipiebantur judicabantur secundum consuetudinem... 3° quod judicatum est consuetudinem esse cum questio esset an consuetudo esset nec ne . . et non sufficit altero istorum modorum tantum semel judicatum esse longo tempore sed bis ad minus judicatum vel factum esse debet...“ Vgl. *Gloss*. ad can. *frustra* v. *consuetudinem* u. ad c. ult. X. h. t. v. *legitime*.

16) *Abbas* in c. ult. X. h. t. n. 17.

den Spätern [17]) hat sich die Meinung Geltung verschafft, es sei dem Urtheil des Richters überlassen, zu prüfen, wie viele Akte im einzelnen Falle mit Rücksicht auf Ort und Personen hinreichten. Für diese Akte verlangte man dann *Oeffentlichkeit* (actus publici et notorii), damit sowohl der consensus populi als tacitus legislatoris erbracht werde. Dagegen brauchten diese Akte nicht in dem Sinne öffentliche zu sein, dass durch richterliches Urtheil die Existenz der Gewohnheit ausgesprochen werde; denn wenn erst ein Akt auf Grund eines solchen Urtheils als zur Bildung eines Gewohnheitsrechts fähig angenommen werde, könnte nie ein solches entstehen, indem der Richter nur nach dem Rechte, also bestehenden Sätzen gemäss, erkennen dürfe, folglich *vor* seinem Urtheile die Gewohnheit existiren müsse, auf die sich dieses stützen solle. Auch sei nicht nöthig, dass selbst eine die längste Zeit hindurch bestandene Uebung zu Streitigkeiten und richterlichen Entscheidungen führe [18]). Diese Argumentation ist in der That ganz richtig, und da auch das positive Recht keinen Anhalt zur gegentheiligen Ansicht bietet [19]), so ergibt sich, *dass auch aus aussergerichtlichen Akten auf ein Gewohnheitsrecht geschlossen werden kann.* Gleichwenig als gerichtliche Akte nothwendig sind, bedarf es *öffentlicher*, *notorischer.* Die Forderung solcher hat ihren Grund einmal darin, dass man auf die Uebung allein alles Gewicht legte. Dazu kommt, dass man ausgeht von der Annahme, alles Recht habe seine Kraft in dem Willen des Gesetzgebers. Solle nun der Wille des Volkes durch Gewohnheit Recht setzen können, so sei erforderlich des Gesetzgebers consensus tacitus; dieser aber liege nicht vor, ausser wenn ihm die Möglichkeit gegeben werde, die Akte erfahren zu können, was nur bei actus publici zutreffe.

III. In der That kommt es also nur darauf an, ob aus einer vorliegenden Anzahl von Akten sich auf einen darin ausgeprägten Rechtssatz schliessen lasse. Für diese Prüfung kommen ausser der bereits behandelten s. g. opinio necessitatis noch folgende in Betracht:

a) *Der Umfang der Uebung.* Um ein Gewohnheitsrecht einer einzelnen Kirche oder Diöcese u. s. f. anzunehmen, wird man den Nachweis von weniger Akten verlangen als für das einer Provinz, eines Landes. Denn während aus einigen Akten vielleicht der Nachweis für die einzelne Kirche erbracht wird, liegt darin noch keiner für die Diöcese. Hierfür bedarf es des Nachweises der Ueberzeugung (folglich auch von je so

---

17) Auf Grund von *Bartol.* in l. 2. C. h. t. n. 12. *Suarez* l. c. c. 10. n. 3., *Pirhing* n. 21. u. A.

18) *Abbas* l. c. n. 16., *Suarez* l. c. c. 11. n. 2 ff., *Pirhing* n. 23.

19) Für das Gegentheil berufen sich Einzelne auf c. 25. X. de V. S. V. 40. §. *Sed dici non.* Aber hier enthält der im Sinne gehabte Passus eine blosse Parteianführung, welche auf der Ansicht von der Nothwendigkeit des Anerkanntseins in contradictorio judicio ruhet; dieselbe hat auf die Entscheidung gar keinen Einfluss. Die *Gloss.* v. *contr. jud.* bleibt freilich bei ihr stehen, ist jedoch nicht klar.

vielen Akten, als man für genügend erachtet) bei so vielen Kirchen, dass man daraus mit Recht auf die der Diöcese schliessen kann. Soll eine consuetudo generalis provinciae vorliegen, so genügt nicht der Nachweis für eine Diöcese; für eine consuetudo terrae nicht der für eine Kirchenprovinz.

b) Die *Personen, welche die Akte vornehmen.* Geht ein Akt aus von Bischöfen, so wird man ihm grössere Kraft beilegen, als wenn Andre ihn üben. Z. B. wenn mehre aufeinanderfolgende Bischöfe einer Diöcese und so in mehren Diöcesen einer Provinz Testamente errichten, welche den Bestimmungen des jus commune nicht entsprechen, ohne dazu irgend eine Erlaubniss einzuholen; wenn die Bischöfe wiederholt vom Standpunkte des jus commune aus ungültige Testamente der verschiedenen Klassen ihres Klerus (Pfarrer — Canonici u. s. f.) faktisch anerkennen, so wird man hieraus gewiss auf ein Gewohnheitsrecht der Diöcese beziehentlich Provinz schliessen, welches das Testiren erlaubt. Hingegen daraus, dass mehre Pfarrer, Prälaten u. s. f. testamentarisch ihre Bibliothek oder irgend einen andren Gegenstand der Kirche vermachen, wird noch kein Gewohnheitsrecht für die Intestaterbfolge der Kirche sich ergeben.

c) Auf *die Beschaffenheit des Objects.* Bildet der Gegenstand der Gewohnheit eine *res spiritualis*, so ist aus innern Gründen jede Einwirkung der Laien ausgeschlossen, folglich aus Akten derselben keine Ueberzeugung zu schöpfen. Es müssen also die Akte, aus denen ein Gewohnheitsrecht hervorgehen soll, Dinge zum Gegenstande haben, welche überhaupt Gegenstand eines Rechtssatzes, respective eines particulären, eines Gewohnheitsrechts innerhalb des bestimmten Kreises werden können. Hiervon ist noch im folgenden Paragraphen zu reden.

IV. Soll die Uebung eines gewissen Kreises ein Gewohnheitsrecht zeigen, so muss die Ansicht der Personen, welche dessen Träger sind, als eine gemeinsame sich herausstellen. Dies fasste die Glosse und Schule, wie gezeigt ist, so auf, die Zeit müsse *tempus continuum* sein, alle Akte während derselben den Satz bezeugen, kein actus contrarius für dessen Nichtexistenz vorliegen. Nach abgelaufener Zeit nahm man an, schaden einzelne actus contrarii nicht mehr. Die Quelle dieser Anschauung wird sich bei der Frage in Betreff der Zeit als falsch ergeben; damit fällt jene Ansicht selbst zusammen. Hier ist nur die innere Unhaltbarkeit der Ansicht in dieser Gestalt, welcher auch wieder etwas Richtiges zu Grunde liegt, darzuthun. Wäre die blosse Uebung der Grund und die Quelle des Rechtssatzes, wäre ferner der Wille, ein Recht zu erzeugen, der Grund, weshalb der einzelne Akt als Ausdruck eines Rechtssatzes gelten könnte: so müsste in der That ein ununterbrochener Wille bekundet, also alle Akte, so lange man keine Festigkeit des rechtlichen Willens annehmen könnte, gleichmässig sein (actus uniformes), weil das Gegentheil die

Abwesenheit des Willens, den Abgang eines usus communis zeigte. Dass aber ein Rechtssatz auch in der blossen Uebung sich bethätigen kann, hat seinen Grund darin, dass, wie gezeigt, im Wesen der Kirche liegt, dass Recht nicht blos durch Gesetz werde, sondern auch als Product der Ueberzeugung, welche sich auf Grund besonderer Verhältnisse von selbst bildet. In der Uebung liegt einmal die äussere Erscheinung des Rechts, sodann die Ursache, wodurch dasselbe in's Bewusstsein tritt und sich somit weiter festsetzt. Weil dieses Recht aus der Uebung geschlossen wird, muss diese eine derartige sein, dass man zur Annahme des den Handlungen zu Grunde liegenden Rechtssatzes gezwungen wird. Hieraus folgt, dass mit Rücksicht auf jene Momente, welche für die einzelnen Akte dargelegt sind, weder bei massgebenden Personen, noch in so weiten Kreisen, noch endlich so oft ein gegentheiliger Akt vorgekommen sei, dass man hieraus entweder schliessen müsse, das Gegentheil des behaupteten Satzes gelte, oder die Existenz von diesem sei mindestens zweifelhaft. Liegt dies nicht vor, so kann ein einmaliger, ja selbst mehre Akte nicht schaden, weil die Existenz eines Satzes dadurch, dass Einzelne ihn nicht handhaben, ebensowenig ausgeschlossen wird, als man annehmen darf, dass in der Nichtanwendung eines Gesetzes sofort der Anfang zur Bildung eines derogirenden Gewohnheitsrechts liege. Auf der andren Seite ist es richtig, dass, wenn eine feste Rechtsanschauung sich in der Uebung ausgeprägt hat, einzelne gegentheilige Akte deren Abrogation noch nicht involviren, sondern hierzu in Gleichem der Nachweis gehört, dass ein gegentheiliger Rechtssatz sich gebildet habe.

§. 38.

3. Zeitdauer (Präscription). Rationabilitas.

I. Es ist bereits (§. 36.) gezeigt, dass die Glosse und ältere Literatur unbedingt, die Literatur bis auf die neueste Zeit zum Theil von der Ueberzeugung ausgeht, nach dem canonischen Rechte bedürfe es zur Annahme eines Gewohnheitsrechts des Ablaufes einer bestimmten Zeit, während welcher der Usus bestanden haben müsse. In der neuesten Literatur ist man getheilt. Einige [1]) nehmen an, die betreffenden Gesetze ständen rein auf dem Standpunkte des römischen Rechts und forderten also überhaupt nur eine solche Zeit der Uebung, dass diese als Beweis gelten könne. Andre [2]) bleiben streng

---

1) Z. B. *Sauter* Fundamenta §. 348., *Eichhorn* K. R. II. S. 42 fg., *Schenkl* §. 133., *Permaneder* §. 289.

2) Z. B. *Pachmann* §. 518. (II. S. 104.), der jedoch blos für *derogatorische* 40 Jahre fordert, *Richter* §. 84., *Phillips* Bd. 3. S. 741 ff., *Puchta* a. a. O. II. S. 280 ff., *Bouix* l. c. pag. 302 sqq., *Ginzel* §. 42.

bei diesem Erfordernisse stehen. Ihre Gründe [3]) aufzuzählen und einzeln zu widerlegen, würde zu weit führen. Es kommt hier einerseits auf eine genaue Erörterung der verschiedenen Stellen an, in denen dieses Erfordernisses gedacht ist, andrerseits auf den Nachweis von dessen Unhaltbarkeit aus innern Gründen.

II. Die Stellen unsrer Quellen, welche hier überhaupt in Betracht kommen, sind, nach der Zeitfolge geordnet:

1) C. 3. *Cum ecclesia* X. de causa possess. II. 12. (*Innoc.* III. a. 1199).
2) C. 8. *Quum dilectus* X. h. t. (*Innoc.* III. a. 1209).
3) C. 25. *Abbate* X. de V. S. v. 40. (*Innoc.* III. a. 1209).
4) C. 50. *Cumana* X. de elect. I. 6. (*Greg.* IX.)
5) C. 11. (ult.) *Quum tanto* X. h. t. (*Greg.* IX. Dafür ist 1234 anzunehmen, weil sie zur Klasse jener gehört, die kein Rescript enthalten, sondern bei Anfertigung der Sammlung gemacht wurden).
6) C. 3. h. t. in VIto. I. 4. (*Bonif.* VIII.).
7) C. g. de off. ord. in VIto. I. 17. (*Bonifacius* VIII.).

III. In allen diesen Stellen ist als Bedingung der Gültigkeit der „*consuetudo*" angegeben, dass sie *legitime praescripta* sei. Bereits im 12. Jahrhundert liess sich die Schule in Untersuchungen darüber ein, ob die Handlungen eine bestimmte Zeit hindurch gedauert haben müssten oder nicht. Während nun *Placentinus* [4]) das Erforderniss einer bestimmten Zeit für unpassend hielt, nahm *Johannes Bassianus* [5]) die Zeit von zehn Jahren für genügend an, weil dies ein *longum tempus* sei und das (römische) Recht auch nur *longa* consuetudo fordere. Wenn ich auch nicht in der Lage bin, da die betreffenden Werke gedruckt nicht existiren und die bekannten Handschriften mir jetzt nicht zur Disposition stehen, nachzuweisen, dass die Glossatoren des canonischen Rechts bereits im 12. Jahrhundert diese Meinung gleichfalls gehabt haben [6]), so unterliegt es gewiss keinem Zweifel, dass Innocenz III. bei seiner bekannten Gelehrsamkeit und Kenntniss des römischen Rechts und bei dem Einflusse der genannten Glossatoren des römischen Rechts diese Ansichten

---

3) Die Meisten wiederholen nur die pure Ansicht der Schule; *Bouix* z. B. stellt nur Citate zusammen. Das Beste ist die Darstellung von *Puchta* und *Phillips*.

4) In Summa ad Cod. h. t. Derselbe starb 1192; diese Summa ist in den 80ger Jahren geschrieben: *v. Savigny* Rechtsgeschichte IV. S. 244 ff. Vgl. *Puchta* II. S. 95.

5) Lehrte am Ende des 12. Jahrh. zu Bologna, Gegner des *Placentinus*. *v. Savigny* a. a. O. S. 291. Vgl. auch *Puchta* S. 96.

6) Bedenkt man, dass *Johannes Teutonicus*, dessen Ansicht die Gloss. ord. ad can. *frustra* 7. D. XI. v. *consuetudinem* gibt [es heisst hierin: „Scias ergo, quod ad hoc quod consuetudo praejudicet juri, requiritur, quod sit praescripta .... Quidam tamen dicunt, quod illa cons. praejudicat juri, quae excedit hominum memoriam. Illud enim loco constituti habetur"] mit Innocenz III. in Verbindung stand, seinen Apparatus ad decretum wohl gewiss bis 1212 *vollendet* hatte, so dürfte hieraus allein die Annahme des Textes sich ergeben. Hier ist offenbar auf die Meinungen des Placentinus u. s. f. hingewiesen

gekannt habe. Ist aber dies mit Sicherheit anzunehmen, so ist mit Rücksicht auf jene Zeit, auf die damalige fast unbedingte Geltung der Schulmeinungen, sowie auf den Vorgang, dass man sich für das canonische Recht, wo nicht ausdrücklich das Gegentheil erhellt, an die Theorie des Civilrechts anschloss, offenbar anzunehmen, dass Innocenz mit dem Ausdrucke *„praescriptio legitima“* in c. *cum ecclesia* die gesetzliche Verjährungszeit gemeint habe. Dass aber der Ausdruck *„legitime sit praescripta“*, *„consuetudo jam praescripta“* von Gregor IX. in der Bedeutung gebraucht sei: eine consuetudo, welche so lange gewährt hat, als die gesetzliche (i. e. des römischen Rechts) Verjährungszeit dauert, unterliegt vollends keinem Zweifel, wenn man bedenkt, dass für das römische Recht im Anfange des 13. Jahrhunderts *Azo* die Meinung des Joh. Bassianus theilte [7]) und bereits vor Gregor diese Ansicht durch die Glosse des Johannes Teutonicus zum Dekret als recipirt erscheint. Wenn nun weiter die glossa ordinaria zu den Dekretalen [8]), ferner die Schriftsteller des 13. Jahrhunderts, z. B. Innocenz IV. [9]), *Hostiensis* [10]) u. A., hier unbedingt an eine bestimmte Zeit von 10, 20, 40 Jahren denken, so unterliegt es vollends gar keinem Zweifel, dass *Bonifacius* VIII. die für die Klagverjährung bestimmte Zeit im Auge hat. Insoweit stimme ich, was diese Ausdrücke der angeführten Stellen betrifft, mit den Aeltern überein und halte die von Puchta und nach ihm von Phillips gemachte Annahme der Unzulässigkeit der Deutung des legitime praescripta durch longa consuetudo [11]) für erbracht.

Obwohl somit das canonische Recht in diesen Stellen an die Verjährungszeit denkt, halte ich gleichwohl die daraus gezogene Folgerung nicht für richtig. Ich lasse dabei vorerst C. ult. X. h. t. ausser Betrachtung, weil es in der That keinen einzelnen Fall im Auge hat, sondern einen allgemeinen Grundsatz aufstellt [12]), weshalb es ganz besonders zu erörtern ist. Was hingegen alle übrigen Stellen betrifft, so muss ich auch trotz der neuesten ausführlichen Erörterung von Puchta und Phillips dabei bleiben, dass dieselben *nicht von der Uebung eines Rechtssatzes*, also nicht von einem Gewohnheitsrechte, *sondern von dem Erwerbe eines Rechtes durch Ersitzung* bez. *Verjährung im*

---

7) Vgl. *Puchta* a. a. O. S. 96.

8) ad c. ult. X. h. t. v. *legitime sit praescripta.*

9) In rubr. X. h. t. n. 4. u. ad c. *cum dilectus* h. t. n. 5. 6.

10) In Summa ad h. t. n. 3.

11) So deutet den Ausdruck in c. ult. X. h. t. „legitimae sit praescripta“ auch noch *Savigny* System I. S. 427, also paraphrasirend: „und durch hinreichende Dauer befestigt ist.“

12) Dies ergibt sich für jeden Kenner des can. Rechts daraus, dass es zur Klasse jener Stellen in den Dekretalen Gregor's IX. gehört, die *Raymund* gemacht hat. Hiermit entfällt die Argumentation von *Glück* Commentar I. S. 467. Siehe unten §. 65.

Sinne des canonischen Rechts handeln [13]), wie bereits früher behauptet ist [14]).

IV. Caput 3. X. de causa poss. et propr. [15]) ist gerichtet an den *Erzbischof und die Canonici von Sutri.* Es sagt: „Ihr habt bei der Sedisvacanz einstimmig einen Oberhirten *gewählt.* Hierauf traten die Kleriker der Collegiatkirchen jener Stadt auf mit der Klage auf Annullation dieser Wahl aus dem Grunde, weil ihr die Kläger gegen deren Willen von der Wahl ausgeschlossen, obwohl sie und ihre Vorgänger bei den Wahlen der Bischöfe zu interveniren pflegten (*consueverint*). Die klagende Partei (pars clericorum) hat durch Zeugen bewiesen, bei den Wahlen der drei letzten Bischöfe mit Euch zugegen gewesen zu sein und mitgestimmt zu haben. Euere Zeugenaussagen waren schwankend und suchten die Negative zu beweisen, dass jene kein Recht hätten. Deshalb haben wir jene Wahl cassirt und die Kleriker in die *„quasi possessio“*, welche sie vor dem jetzigen Rechtsstreit hatten, zurückversetzt. Was aber die *Rechtsfrage* betrifft, so weisen wir die Klage ab und legen den Klägern Schweigen auf. Denn nach dem gemeinen Rechte [16]) steht die Wahl des Bischofs regelmässig den Klerikern der Cathedralkirche zu, *„nisi alibi secus obtineat de consuetudine speciali.“* Da nun die Kläger aus der dreimaligen Anwesenheit bei den Wahlen nicht „jus eligendi *propter brevitatem temporis usque ad praescriptionem legitimam non producti* sibi acquirere potuerunt“, so haben sie ihr Recht nicht bewiesen, folglich sind sie abzuweisen.“ Man hat nun (Puchta, Phillips) zunächst die Natur des hier in Rede stehenden Rechts als Hinderniss für einen Erwerb durch Verjährung angeführt. Diese aber steht nicht im Entferntesten entgegen. Denn die Möglichkeit des Erwerbs eines Besetzungsrechts von Beneficien durch praescriptio ist prinzipiell auch jetzt noch vorhanden [17]); dass aber jetzt beneficia majora davon ausgeschlossen sind, kommt nicht in Betracht für jene Zeit. Hier aber steht ein ganz einfaches Verhältniss in Rede. Dass Innocenz den Erwerb des Wahlrechts von Seiten der Collegiatkapitularen für zulässig hält, sagt er mit dürren

13) Hierbei beziehe ich mich auf das, was oben §. 32. sub num. VIII., ferner §. 33. sub num. IV. auseinandergesetzt ist.

14) *J. H. Hochstetter* de praescriptione consuetudinis ad cap. ult. de consuet. 1776. *Glück* Commentar I. S. 466 ff. *Eichhorn* a. a. O.

15) Die hier erörterten Stellen, bei denen es auf die pars decisa zum Theil ankommt, sind zu lang, um sie abdrucken zu lassen. Die gegebene Umschreibung resp. Uebersetzung ist hier ausreichend. Es ist wohl zu beachten, dass von allen *sieben* nur drei im Titulus *de consuetudine* stehen.

16) Nur das kann der Ausdruck »*secundum canonica statuta*« hier bedeuten, weil die alten canones eine andre Bestimmung über Wahlen der Bischöfe haben, somit der Ausdruck nicht in seiner engsten Bedeutung zu verstehen ist, sondern gleich jus commune. Vgl. mein System S. 222 ff.

17) Mein System S. 522, 658, 685 ff., 703.

Worten [18]). Ob er nun hierbei an ***Erwerb durch Verjährung*** oder ***auf Grund eines Gewohnheitsrechts*** denke, das eben ist die Frage. Um das Letztre zu beweisen, argumentirt man also (Puchta und ihm folgend Phillips): Früher war der Stadtklerus auch betheiligt; davon ist's abgekommen, aber jene Rechtsansicht kann sehr gut den Grund abgeben für ein singuläres Gewohnheitsrecht. Dies ist aber gänzlich unzulässig. Das gemeine Recht spricht den Cathedraldomherren das Wahlrecht zu [19]). Will der Klerus einer andren Kirche ein Mitrecht beanspruchen, so behauptet er eine ***Beschränkung des im jus commune ruhenden Rechts,*** jener nimmt für sich ein ***subjectives Recht*** in Anspruch. Ein solches kann er ableiten aus einem Privileg oder einem besondern Rechtstitel, dem Erwerbe durch Verjährung. Von einem ***Rechtssatze,*** der in der Gewohnheit sich bethätigen sollte, ist hier überall keine Rede, dafür auch kein Raum [20]). Das ergibt zunächst der Wortlaut der Stelle. Was hiesse es denn: die Kleriker in die quasi possessio wieder einsetzen, wenn ein Rechtssatz angenommen würde? wie vertrüge sich das aber gar mit ***Puchta's*** Ansicht [21]), dass der Rechtssatz ***vor*** und unabhängig ***von*** der Uebung besteht? Sollte diese Stelle auf ein Gewohnheitsrecht gehen, so muss man auch unbedingt daraus folgern, dass ***durch die consuetudo legitime praescripta erst der Rechtssatz werde,*** also erst mit Ablauf der Verjährungszeit ***zur Existenz komme.*** Wird das zugleich behauptet, so liegt wenigstens Consequenz vor. Die Sache verhält sich einfach so: der Papst sagt, die Kläger waren in quasi possessione [22]). Object dieser kann doch hier vernünftigerweise nichts

18) Wäre dem also nicht, so stellte sich seine ganze Argumentation als überflüssig heraus. Man bedenke aber auch sofort, dass er nicht sagt: weil kein die gesetzliche Verjährungszeit hindurch dauerndes Gewohnheitsrecht vorliegt, sondern wie der Wortlaut zeigt, weil das Wahlrecht nicht erworben werden konnte wegen Kürze der Zeit, ***welche nicht bis zur Verjährung fortgesetzt ist.*** Das kann doch nur und nichts Andres heissen, als: ***weil das jus eligendi noch nicht wegen Mangel der gesetzlichen Zeit präscribirt ist.***

19) Das ist eben eine Folge der allgemeinen Entwicklung gewesen. Mein System S. 222 ff.

20) Wie ***Phillips*** zwischen der Erklärung dieser Stelle und seiner Ansicht über Unzulässigkeit derogatorischer ***cons. specialissimae*** (s. oben §. 36. Anm. 56.) gegenüber dem jus commune Harmonie herstellen will, kann ich nicht begreifen. Ebensowenig vermag ich einzusehen, wie es möglich sei, dass ***Puchta*** diese Stelle von Gewohnheitsrecht versteht und solches für das canonische Recht nur in Form der Observanz (Statut) zulässt. Denn dass contra jus commune dies nicht geht, ist sonnenklar und das Gegentheil Innocenz nicht eingefallen. S. §. 29 ff.

21) Wie ***Phillips*** sich das Verhältniss zwischen dem Rechtssatze und dem ***usus*** denkt, ist mir nicht klar geworden.

22) Eine quasi possessio ***einer Gewohnheit*** kennt das canonische Recht nicht; sie wäre offenbar ein Monstrum. Von einem Gewohnheitsrechte spricht die Stelle ausdrücklich gewiss nicht. Wie man sich die quasi possessio eines Gewohnheitsrechtes, eines Rechtssatzes denken soll, das möchte ich gern wissen. ***Phillips*** S. 742. sagt zwar, die Gewohnheiten erscheinen der Kirche zunächst nur als Thatsachen, weil sie diese als solche anerkenne, lasse sie

als das jus eligendi sein. Diesen Quasibesitz hatte das Domkapitel trotz der Protestation nicht geachtet, war also, *anstatt klagend aufzutreten, eigenmächtig vorgegangen.* Deshalb, weil diese Eigenmacht die Vortheile des Besitzes nicht rauben kann, setzt er unter Annullirung des Aktes sie wieder in den Besitz ein. Dann aber erkennt er über das Recht selbst, und dies spricht er ab, aber mit keinem Worte anzeigend, dass dies deshalb geschähe, weil die Uebung noch nicht lange genug gedauert hätte, als dass sie einen Rechtssatz bewiese oder erzeugen könnte, sondern weil dieselben das Wahlrecht nicht hätten erwerben können wegen Kürze der Zeit, die nicht bis zur Verjährung fortgeführt sei. Kann man denn deutlicher aussprechen: *In petitorio* weise ich Euch ab, weil Euer Besitz unterbrochen ist (durch die faktische Wahl ohne Euch); denn wenn dieser Akt auch an Spoliation streift und deshalb annullirt wird, so habt Ihr doch nicht dargethan, dass Ihr durch Verjährung das Recht, welches Ihr in Quasibesitz hattet, erworben habt? Kann man dies vollends bestreiten, wenn geradezu praescriptio gesetzt ist, das Wort (*acquirere*) gebraucht wird, das dem canonischen Rechte technisch den Eigenthumserwerb bezeichnet. Dies dürfte aber ausser jedem Zweifel sein, sobald man erwägt, dass schon die Stellung des Kapitels im Tit. *de causa possessionis et proprietatis* darauf hinweist, dass es sich hier um reine *Besitz- und Eigenthumsverhältnisse* handelt, da das jus eligendi wegen der Möglichkeit der quasi possessio analog dem Eigenthumsrecht ist. So ist denn auch die Stelle schon früh aufgefasst [23]).

„solange es für eine notorisch geübte Gewohnheit noch an dem Beweise des erforderlichen Alters fehlt, diejenigen, welche sich auf dieselbe berufen, in einer *juris* quasi possessio." Dafür hätte sich *Phillips* auf andre Stellen als die, *aus der er beweisen will,* berufen müssen. Das heisst sich helfen, aber nur nicht aus dem Gesetze. Denn der Papst belässt hier sowenig die Kläger in der quasi possessio, dass er sie bei gleichzeitiger Entscheidung der Rechtsfrage einfach abweist. Und welches *juris* Quasibesitz ist denn hier angenommen, auf das die consuetudo geht? Ist dem so, dann haben wir es wieder mit einem subjectiven Rechte zu thun und sind bei der Verjährung (praescriptio) angelangt.

23) Etwas Eigenthümliches, oder, wie sich *Puchta* ausdrückt, Tumultuarisches liegt in diesem Verfahren für den nicht, der sich auch c. 1. 4. 6. 7. desselben Titels angesehen hat, welche die Entscheidung des possessorium und petitorium unter Einem zulassen. Im Summarium zu Cap. 7. heisst es geradezu »*proprietas juris conferendi*« (scil. beneficium), wodurch das Gesagte sich noch weiter rechtfertigt. Das Summarium zu unsrem Cap. sagt: „Si spoliatus possessorio et petitorio simul agens possessionem et spoliationem probat, sed non *dominium* seu *proprietatem,* obtinet in possessorio, sed succumbit in petitorio." Nun hat zwar ein Summarium keine Rechtskraft, aber es hat doch einen grossen doctrinellen Werth; die Rubrik aber ist geradezu ein authentisches Hülfsmittel der Interpretation (cf. §. 77.). Hierzu kommt, dass die Glosse unsre Stelle durchaus nur von der praescriptio, possessio des Wahlrechts versteht, von Anstellung der negatoria und confessoria, Analogie mit den Servituten spricht, kurz consuetudo hier nur als langen Besitz eines Rechts auffasst. Gerade so versteht *Innoc.* IV. das caput in seiner ausführlichen Erörterung, die theils rein possessualer Natur ist, theils nur das Besitzverhältniss des Wahlrechts behandelt. Von der quasi possessio einer res

V. Caput 8. X. h. t. passt absolut gar nicht. Der Inhalt des Rescripts ist: „Die Mönche von St. André hatten sich einen Abt erwählt aus ihrem Gremium; der Convent von Charoux klagte auf Nichtigkeit der Wahl, weil der Ordinarius das Gesetz erlassen hätte, dass jene aus seiner Mitte ihren Abt wählen müssten und auf Grund dieses Statuts seit langer Zeit aus ihrem Gremium der Abt gewählt sei. Die Mönche von St. André behaupteten aber, kraft des jus commune und eines päpstlichen Privilegs stehe ihnen das Recht der Wahl aus ihrem Gremium zu. Innocenz verfügt nun: Da dies Statut [24]) so verstanden werden kann, dass durch dasselbe weder dem jus commune noch dem apost. Privileg derogirt werden solle, nemlich so, dass den Mönchen von St. André aus ihrem Gremium die Wahl, jenen von Charoux die Bestätigung zustehe, so ist von Neuem zu wählen, wenn jene Gewohnheit besteht.“ Hier handelt es sich also gar nicht von der Entstehung eines Rechtssatzes, *sondern lediglich der Auslegung eines Statuts.* Für diese lässt er die Gewohnheit entscheiden [25]). Lag diese vor, so war ja dadurch offenbar bewiesen, dass beide Theile das Gesetz (Statut, welches für sie vim legis hatte) gleichmässig verstanden, folglich die Mönche von St. André sich auf ihr Privileg nicht berufen konnten. Von einer bestimmten Zeit ist gar keine Rede, sondern es heisst nur, dass *hujusmodi obtentu statuti sic fuerit longe retroactis temporibus observatum.* Die *consuetudo, quae juri communi praejudicet,* von der der Papst spricht, besteht also in dem besondern Rechtsverhältnisse, das seine Grundlage in jenem Statut hat. Eine Zulässigkeit hatte diese Auslegung darin, dass das jus commune *und* das privilegium apost., wie die Stelle selbst sagt, gestatteten, den Abt aus dem Gremium dieses Klosters oder sonstwoher zu nehmen. Das Statut bot also offenbar dem Convente von Charoux im Sinne des canon. Rechts einen *justus titulus,* um auf Grund desselben bona fide das Recht zu präscribiren [26]).

---

incorporalis citirt diese Stelle *Tancred* Ordo jud. T. 9. (*Bergmann* pag. 166.). Gerade so fasst *Joan. Andr.* die Stelle auf, wie schon die aus demselben aufgenommenen Addit. zur Glossa ordinaria lehren, welche sagen, dass Joan. und Vincent. dies Recht für ein *praescriptibile* erklären, weshalb es keines Privilegs bedürfe [d. h. abstract gesprochen: es bedarf keines Rechtssatzes zu seinem Erwerbe, sondern dieser kann auf Verjährung im canonischen Sinne beruhen]. C. 4. u. 7. X. eod. II. 12. behandeln ganz analoge Fälle und lösen vollends alle Zweifel. Consuetudo specialis in unserm caput ist offenbar lediglich ein allgemeiner Ausdruck für „besondere Gepflogenheit“; worauf diese beruhe, ob auf einem Rechtssatze, Privileg oder einem besondern Rechtsverhältnisse in Folge der Präscription, hängt von dem einzelnen Falle ab.

24) Von diesem Statut sagt *Phillips* 3. S. 749. kein Wort, sondern spricht von blosser Gewohnheit.

25) „quae optima est legum interpres“, wie es in der Stelle heisst. Vgl. oben §. 34. Anm. 19. und §. 42.

26) Von einer solchen Präscription versteht die Stelle auch die Glosse verbo *constitutum; Innoc.* IV. ad h. c. n. 2. nimmt geradezu die Berechtigung des Bischofs zur Erlassung eines

VI. Caput 25. X. de V. S. hat einen dem vorhergehenden analogen Fall, der aber, wie die Erzählung ergibt, doch auf ganz andren Gesichtspunkten beruhet [27]). Die Mönche von St. Bertin hatten Privilegien von P. Paschal, Innocenz und Calixtus des Inhalts, dass die Mönche von Auri-le-Chateau ihren Abt aus deren Mitte wählen müssten. Da die Letztren dies nicht gethan, der Ordinarius deshalb die Bestätigung versagte, gingen sie den Papst darum an. In dem Prozesse wiesen jene von St. Bertin ihre Privilegien nach, sowie dass seit 40 Jahren der Abt aus ihrer Mitte gewählt sei und forderten nun auf Grund der Privilegien und diuturna consuetudo die Anerkennung dieses Rechts. In dem Privileg Paschal's hiess es: „subrogationem abbatis penes monasterium s. Silvani apud Alciatenses monachos *juxta praeteriti temporis morem* in vestra semper concedimus dispositione persistere“; dies bestätigten die Nachfolger einfach ohne Wiederholung der Worte *juxta* u. s. w. Dem setzten (*excipiendo*) die von Auri entgegen: wir haben jene Wahl nur pro bono pacis, ex gratia so gemacht, eine consuetudo liegt nicht vor, da ja gar nicht darüber gestritten wurde; da ferner mos praeteriti temporis (vor Paschal) gar nicht bewiesen sei, so könne dies Privileg ihnen nicht präjudiziren. Dem setzten die von St. Bertin (*replicando*) entgegen: Jene Worte des Privilegs heissen nicht: wenn die Sitte diese war, sollt ihr das Recht haben, sondern: weil die Sitte so war, verleihen wir Euch u. s. w. Die *Duplik,* welche nicht erwähnt ist, blieb, wie hieraus wohl folgt, offenbar bei der Exception stehen. Bis hierher gehen die Parteianführungen. Und nun erst sagt der Papst, *ohne auch nur mit einer Silbe von Gewohnheit oder deren Erfordernissen zu reden,* ohne auf die andren Parteianführungen auch nur im Entferntesten einzugehen: *Dieser Sinn ist der richtige.* Denn da das Privileg eine lex privata ist, das Gesetz aber nicht obscura vel captiosa, sed certa et manifesta sein muss, aber keine privata wäre, wenn es nicht aliquid specialiter indulgeret, so müssen jene Worte so aufgefasst werden, dass die Sache, um die es sich handelt eher aufrecht bleibt als untergeht, zumal der Nachfolger von Paschal *verbis aequioribus usus* jene Bestimmung fortgelassen und einfach gesagt hat, der Abt sei aus dem Kloster St. Bertin zu nehmen. Deshalb erkennen wir letztrem den Vorrang (*dignitatem*) zu, dass aus seinem Convente die Aebte von Auri zu wählen sind. Die Stelle handelt also mit keinem Worte von etwas Andrem als der Interpretation eines Privilegs, ist auch früher, soviel die Worte des Papstes, auf die es ja einzig und allein ankommt, betrifft, nie anders auf-

---

solchen Statuts unter Zustimmung des Kapitels auf Grund von c. 5. X. de his quae fiunt III. 11. u. c. 8. D. XI. an, wofür er auch c. 25. X. de V. S. citirt. Er, wie vor ihm *Jo. Favent.* versteht die Stelle von einer Präscription gegenüber dem andren Kloster, fordert deshalb 40 Jahre, während er 10 für genügend hält, wenn die consuetudo gegen alle Kirchen präscribirt werden d. h. einen Rechtssatz beweisen solle.

27) Bei *Puchta* und *Phillips* wird auf diese Verschiedenheit gar kein Gewicht gelegt.

gefasst [28]). Aber weil in derselben eine Partei von Gewohnheit redet, weil nur die Thatsache angegeben wird, dass 40 Jahre also gewählt sei, weil man Belegstellen für seine ohne die Quellen gebildete Meinung haben will, deshalb muss diese Stelle beweisen, dass zur consuetudo contra jus 40 Jahre erforderlich seien. Das ist aber noch sonderbarer, wenn man bedenkt, dass von praescripta consuetudo, legitime praescripta oder dgl. kein Wort darin steht, sondern nur von *diuturna, mos praeteriti temporis*, damit aber in gar keinem Zusammenhange das Faktum, dass 40 Jahre gewählt sei. Wer nur einen Blick hinein thut, sieht, dass die Mönche von St. Bertin, wie jede vernünftige Partei, alle ihnen dienlich scheinenden Gründe vorbrachten, darunter auch die: es liege diuturna consuetudo vor, sei 40 Jahre gewählt. Der Papst aber ignorirt das ganz einfach. Doch Raymund hat fortgelassen, dass schon sieben Male aus dem Convent gewählt sei, „nicht aber diejenigen Worte, auf welche Alles ankam, die nemlich, dass die Mönche den Beweis der vierzigjährigen Präscription geführt hätten" [29]). Wie aber dies als etwas Besonderes erscheinen kann, ist nicht möglich einzusehen.

VII. Im c. 50. X. de elect. I. 6. ist der Fall ganz derselbe als in c. 3. X. de causa possess. Die Domherrn und drei Aebte hatten in Cumä das Recht den Bischof zu wählen; man liess gleichfalls die Clerici und Capellani zu, jedoch mit dem Vorbehalte, dass ihre Stimmen, weil ihnen Wahlrecht de jure vel consuetudine nicht zustehe, nicht zählen würden. Die geschehene Wahl cassirt der Papst, *weil die Majorität nicht vorliege und die Collation nicht stattgefunden.* Ex professo hat also diese Stelle auch nichts mit dem Gewohnheitsrechte zu thun. Indem er aber aus dem Zahlenverhältnisse der Stimmberechtigten und der abgegebenen Stimmen prüft, ob die Majorität vorliege, geht er auch auf die Stimmen der Clerici und Capellani ein und sagt: zwei Wahlen haben sie beigewohnt und zwar als scrutatores, aber es ist nicht bewiesen, dass man ihre Stimmen gefordert habe oder sie gewählt haben. Wäre aber auch beides geschehen, so *„per hoc tamen non consistit, id eis de jure competere, vel ex consuetudine jam praescripta."* Das heisst doch ungezwungen erklärt: Das zweimalige Mitwählen gäbe ihnen kein Recht, weil dadurch nicht bewiesen wäre, dass es ihnen zufolge des Rechts oder aus einer consuetudo praescripta zustände. De jure kann hier aber nicht *de jure communi* heissen. Denn da zur Zeit Gregor's IX. (nach dem 4. Concil vom

28) Denn dass die Glosse, die jedes Wort erläutert, auch *bei den Parteiausführungen* ihre Deduktionen macht, geht uns nichts an. Die Sentenz versteht sie auch *nur von der Zuweisung auf Grund des Privilegs.*

29) Also *Phillips* a. a. O. S. 749 fg. Dass aber auf diese Worte *gar nichts* ankam, ist gezeigt. Sonderbar ist, dass man nicht auch das *contradictorium judicium* als Erforderniss der consuetudo citirt. Denn mit demselben Rechte, als man *eine* Parteianführung, *auf die die Sentenz gar keine Rücksicht nimmt,* hervorhebt, müsste das auch mit *allen andren* geschehen.

Lateran) das Wahlrecht der Kapitel eine ausgemachte Sache war, so kann man dem Papste schwerlich das einfältige Argument zumuthen: aus zweimaligem Mitwählen ist das Wahlrecht de jure communi nicht bewiesen [30]). Es ist also offenbar die Alternative: auf Grund eines *Rechtssatzes* oder der *consuetudo jam praescripta.* Jener könnte in einem päpstlichen Privileg oder einem Statute liegen. Eine consuetudo praescripta läge vor, wenn die Kleriker und Kapläne *in quasi possessione* durch 40 Jahre gewesen wären, indem dann die Zulassung nach den Aussprüchen des Rechts und der steten Annahme der Wissenschaft und Praxis als titulus gilt. Hatten nun dieselben jene zwei Male nicht gewählt, so waren sie gar nicht in possessione. Darauf aber kommt es nicht an; denn hatten sie auch gewählt, so war *durch die protestatio ihr Quasibesitz unterbrochen,* es lag also keine consuetudo jam praescripta vor. Dass nun hier bis zur dritten Wahl die Zeit von 40 Jahren noch nicht abgelaufen sein konnte, folgte ja direct daraus, dass der Papst sagt, es komme nicht darauf an, ob sie gewählt hätten. Denn wären bis zum 3. Wahlakte 40 Jahre verflossen gewesen, so hätte er ihnen ja auch nach der Ansicht der Gegner (*Puchta, Phillips* u. A.) das Wahlrecht für den Fall der wirklichen Wahl *zusprechen müssen.* Consuetudo jam praescripta heisst somit hier nicht: ein durch eine die Verjährungszeit hindurch dauernde Gewohnheit erzeugter oder bewiesener Rechtssatz, sondern: die consuetudo quasi possessionis praescripta, d. h. *eine quasi possessio, die so lange in consuetudine in usu ist, bis sie zur praescriptio wird.* Das kann um so weniger bezweifelt werden, wenn man das oben erörterte c. 3. X. de causa poss. hinzunimmt und erwägt, dass es sich um ein durch Ersitzung (praescriptio) unbestreitbar erwerbfähiges Recht handelt [31]).

VIII. Caput. 3. h. t. in VIto bestimmt: Die *„consuetudo praescripta canonice“*, dass der Bischof beim Strafverfahren gegen seine Untergebenen das consilium sui capituli nicht einzuholen braucht, ist nicht verwerflich (non est reprobanda). De jure communi musste der Bischof das consilium einholen [32]). Hatte er dies aber durch die gesetzliche Verjährungszeit hindurch nicht gethan, so lag eine acquisitio auf Grund der quasi possessio praescripta vor. Denn der titulus liegt darin, dass es *an sich* nicht im Wesen

30) Die Glossa v. *de jure competere* nimmt es für *ex privilegio speciali.*

31) Bedenkt man noch, dass, wenn die zwei ersten Male quasi possessio vorhanden gewesen wäre, der Papst ihnen nach den Grundsätzen des Tit. X. de causa poss. et propr. erst den Quasibesitz zugesprochen hätte, so wird noch deutlicher, dass in der Argumentation alles Gewicht darauf liegt, dass die quasi possessio juris eligendi propter brevitatem temporis usque ad praescriptionem legitimam non producti (c. 3. X. II. 12. cit.) keine *»proprietas juris eligendi«* hervorgebracht hätte. Dass man aber von einer possessio eines *Rechtssatzes* nicht reden könne, ist bereits gesagt und auch bei den Privilegien gezeigt. *Besitzen* lässt sich nur ein *subjectives Recht,* keine *Rechtsquelle.*

32) c. 1. X. de excess. prael. V. 31. (*Alexander* III.).

des bischöflichen Amts liegt, dass er das Kapitel frage; lässt dieses also seine Nichtintervention geschehen, so hat der Bischof das Recht präscribirt. Es liegt also eine consuetudo canonice praescripta vor. Dasselbe wird gesagt in c. 6. X. de his quae fiunt III. 10, wo entschieden wird, ein Prälat, dessen *collegium* das Präsentationsrecht zustehe, so dass eine von ihm ohne dessen assensus vorgenommene Präsentation wirkungslos wäre, könne ex antiqua et approbata consuetudine oder auf Grund einer Concession der Verpflichtung zur Einholung des consensus überhoben sein. In c. 9. de off. ord. in VIto ist bestimmt: „De privilegio speciali vel consuetudine jam praescripta, *seu alia causa rationabili*“ könne ein Prälat die Intercalarfrüchte u. s. f. an sich nehmen. Hier ist doch auch vom Erwerbe eines so subjectiven Rechts die Rede, wie es nur sein kann. Der Erwerb ist möglich durch Privileg, consuetudo, oder jeden andern vernünftigen Grund z. B. weil zufolge des Gewohnheitsrechts der Bischof die Administration zu führen, die Kosten für Instandhaltung der Gebäude u. s. f. zu tragen hat. Consuetudo jam praescripta heisst hier offenbar nichts als: die Prälaten, welche sich bereits so lange im Besitze befinden, dass eine Präscription vorliegt, sollen darin bleiben. Bedarf es denn, damit ein Prälat das Präsentationsrecht, das ihm als Haupt an sich mit zusteht, allein erwerbe, *eines durch ihn gebildeten Gewohnheitsrechtes* [33]), wenn ein Laie unbestritten auf Grund der „legitima praescriptio“ [34]) ein Patronatsrecht erwerben kann auch ohne bischöflichen Consens, wenn ein Bischof sogar das Besetzungs- und Zehntrecht in einer fremden Diöcese ersitzen kann [35]), wenn das Recht ausdrücklich einen Besitz des Wahlrechts, eine *proprietas juris eligendi* anerkennt [36])? Das aber in unsern Quellen *consuetudo* für *possesio*, die bereits längere Zeit gedauert hat, gebraucht wird, sowie dass das canonische Recht die Gewohnheit als Ausübung des Besitzes ganz analog dem Usus beim Gewohnheitsrechte auffasst, geht auch aus andren

33) Denn im Falle von c. 6. X. III. 10. würde er allein den Satz bilden. Wie vertrüge sich das aber mit der Ansicht der *gemeinsamen* Ueberzeugung von *Puchta?* Wie stimmte dazu die Ansicht von *Phillips,* dass nur die salus ecclesiae u. dgl. den derogatorischen zu Grunde liegen kann, wenn er *für seinen Nutzen* nach c. 9. de off. ord. in VIto, gegen das Prinzip und Wohl der Kirche, dass, um jede Uebereilung, jeden Excess zu vermeiden, er das Kapitel fragen soll, nach c. 3. h. t. in VIto *den Rechtssatz bilden könnte,* er handle am besten allein, willkührlich, ohne sich um Jemand zu kümmern?

34) c. 11. X. de jurepatr. III. 38.

35) c. 1. de praescr. in VIto II. 13.

36) c. 24. X. de elect. I. 6. Hier heisst es auch erst: „populi, ad quem de *antiqua consuetudine* pertinet electio“, dann „quum constiterit, quod populus in *quasi possessione praesentandi* clericum fuerit.“ Will man nun auch annehmen, das *Volk* könne durch praescriptio legitima *Rechtssätze* für die Wahlen u. s. f. aufstellen? Die „quaestio *proprietatis*“ lässt die Entscheidung offen. Denkt das Cons. Trid. Sess. XXV. c. 9. de ref., das multiplicatae praesentationes in der dort näher beschriebenen Zeit als Erwerbsgrund *(titulus)* des Patronats zulässt, auch daran, dass ein Laie hierdurch einen Rechtssatz schaffe?

Stellen unzweifelhaft hervor [37]). Gerade deshalb muss man um so schärfer sondern, ob es sich um die Uebung *subjectiver Berechtigungen* oder *objectiver Rechtssätze* handelt.

IX. Liegt nun in allen bisher erörterten Stellen in der That keine Gewohnheit *im Sinne eines Gewohnheitsrechts* vor, so *scheint* das aber für c. ult. X. h. t. wegen seiner Allgemeinheit und Stellung im Titulus *de consuetudine* nicht in Abrede gestellt werden zu können.

Bevor jedoch zu dessen Erörterung geschritten werden kann, muss ich noch einige Punkte vorausschicken:

1) Wo das canonische Recht von der *Uebung eines Rechtssatzes*, einer consuetudo redet, welche nicht als Uebung eines subjectiven Rechts, die sich in dessen quasi-possesio ausprägt, aufgefasst werden kann, wird nicht *consuetudo praescripta*, *legitime praescripta* gesagt, sondern consuetudo schlechthin oder consuetudo *longa*, *longaeva*, *diuturna*, *antiqua* u. dgl. [38]).
2) Steht ein rein privatrechtliches Besitzverhältniss d. h. ein sich auf Vermögensrechte beziehendes oder ein solches in Frage, das seine Grundlage in reinen Vermögensrechten findet, wofür das canonische Recht die Sätze des römischen mit einzelnen Modifikationen anwendet: so bedienen sich unsre Quellen nicht des Ausdrucks consuetudo, sondern *possessio*, *quasi-possessio*, *praescriptio* [39]).

---

37) Z. B. c. 20. X. de praescriptionibus II. 26. „Quoniam omne, quod non est ex fide peccatum est, synodali judicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tum canonica quam civilis, quum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit in nulla, temporis parte rei habeat conscientiam alienae."

38) Solche Stellen, deren Inhalt nur auf einen Rechtssatz passt, sind: c. 2. X. h. t., worin der decisio von consuetudo schlechthin, in der pars decisa von „consuetudines quas *diuturnitas temporis* observavit, usus consuetudinis" Rede ist; c. 6. eod. Ebenso kommt auch bei den verworfenen consuetudines in c. 3—5. 7. 10. X. h. t. nichts von praescriptio vor. Folgende Stellen reden von *consuetudines generales,* und zwar a) von *approbatae, laudabiles:* c. 31. X. de elect. (in fine) I. 6. [Hier liegt ein solcher vor; denn stützt sich das Wahlrecht der Canonici auf eine *Landes*gewohnheit, so ist vom Erwerbe eines subjectiven Rechts keine Rede], c. 2. X. de temp. ordin. I. 11. [ist sehr bezeichnend, da sie an sich verworfen, aber als „*antiqua* consuetudo terrae" zugelassen wird], c. 9. X. de sepultur. III. 28. [„rationabilis consuetudo regionis"], c. 2. X. de observat. jejunior. III. 46., c. 3. X. de consang. et affin. IV. 14., c. 2. X. de frigid. IV. 15. (in der pars decisa, die für den vorliegenden Zweck beweist), b) von *reprobatae:* c. 7. X. h. t., c. 5. X. de usu et auct. pallii I. 8. In keiner findet sich auch nur die leiseste Andeutung davon, dass die consuetudo praescripta sein müsse. Vgl. noch c. 14. X. de elect., c. 13. X. de off. jud. ord. I. 31., c. 49. X. de sent. excomm. V. 39., c. 2. h. t. in VIto.

39) So in c. 1. X. de praescr. II. 26., das die röm. Ersitzungstheorie auf neubekehrte Orte anwendet, die der Bischof als Theile seiner Diöcese ersitzen könne; c. 3. 5. X. eod. (Ersitzung von Grundstücken; einfache Präscription der quarta decimarum et funeralium in c. 4. X. II. 26., von Zehnten in c. 6. 7. 10. X. II. 26., c. 31. X. de decim. III. 30., von Grenzen c. 9. X. II. 26., c. 4. X. III. 29., von Abgaben c. 10. 13. 14. X. II. 26., von

3) In allen Stellen, sowohl des Corpus juris als der Compilationes antiquae, in denen die Rede ist vom Erwerbe von Rechten auf Grund einer ***consuetudo (legitime) praescripta***, handelt es sich um ***subjective Rechte***. Mindestens enthalten sie kein ***Rescript*** dieser Art, dessen Ausspruch nicht in concreto sich auf die Frage bezieht: ob eine einzelne Person ein bestimmtes Recht in Folge der Ausübung durch eine bestimmte Zeit hindurch erworben habe? ob mit andren Worten eine ***Berechtigung*** vorliege bez. Akte auf Grund einer behaupteten Berechtigung gültig seien? [40]).

Prokurationen c. 11. 16. X. II. 26., von Präscription allgemein c. 2. 8. 10. 14. 17. 19. 20. X. de praescr. II. 26. u. ö., von der Unmöglichkeit, die obedientia erga Praelatum zu präscribiren c. 12. 16. X. II. 26., von Präscription des jus episcopale Seitens eines Abts c. 15. 18. X. eod. [Dies weicht nicht ab; denn in der Ersitzung des jus episcopale liegt einmal der Erwerb der s. g. lex dioecesana (mein System S. 218.), die einen fast privatrechtlichen Charakter hat, wenigstens nach der mittelalterlichen Theorie, auf die es hier allein ankommt, und mit den ***Regalien*** auf dem staatsrechtlichen Gebiete verglichen werden kann; sodann enthält diese Präscription die des Territoriums, hat also eine Grundlage, welche einen vollkommenen Besitz zulässt (vergl. die vorher cit. c. 3. 5. X. II. 26.)]. — Wo hingegen in der Uebung eines Rechts mit vermögensrechtlichem Charakter die Uebung eines Rechtssatzes liegt, mithin das in dem usus auch hervortretende subjective Recht sich nur als eine durch das Recht überhaupt, nicht durch einen ***Privatrechtstitel*** begründete Handlung herausstellt, spricht das canonische Recht von consuetudo, aber nicht von cons. praescripta. Z. B. Gewohnheitsrecht beim Begräbnisse: c. 3. X. de sepultur. III. 28. (Innoc. III. „antiqua et rationabilis consuetudo") c. 13. eod. (wird verworfen, in der pars decisa ist auf die laudabilis consuetudo verwiesen); Leistung des juramentum fidelitatis: c. 17. X. de praescr. (pars decisa: „de antiqua consuetudine"); in der pars decisa von c. 5. X. de decim. III. 30. (Alex. III.) heisst die Sitte, einer Provinz überhaupt Zehnten zu zahlen, „laudabilis consuetudo"; das Gewohnheitsrecht einer Diöcese (consuetudo schlechthin) wird darüber anerkannt, ob ein parochianus, der in fremden Pfarreien Grundstücke besitze, die Zehnten entrichten müsse, in c. 18. 20. („consuetudo ***diu obtenta***") X. eod.; ***consuetudo loci*** entscheidet über die Art der Zehnten: c. 32. eod.

40) Auch wer noch so sehr daran festhält, dass die oben num. IV. bis VIII. erörterten Stellen von consuetudo als Ausdruck oder Quelle von Rechtssätzen reden, wird doch nie und nimmer leugnen können, dass dieselben zunächst sämmtlich Streitigkeiten unter Einzelnen darbieten, bei deren Entscheidung immer das Gewicht darauf gelegt ist: ***wer das Recht, die Verjährungszeit hindurch geübt habe?*** nicht aber darauf: ob der Satz, auf den sich die eine oder andre Partei stützt, in der Diöcese u. s. in Uebung stehe oder gestanden habe? Es wird ferner in allen jenen Stellen, wenn sich die Sentenz überhaupt auf ***praescriptio*** stützt, diese als ***legitime, canonice, praescripta*** angenommen, weil bewiesen war, dass das zwischen den Parteien rücksichtlich des Streitgegenstandes bestehende Rechtsverhältniss bereits solange unter der faktischen Herrschaft der consuetudo stand. Nun wird aber jeder Unbefangene zugeben, dass es sonderbar wäre, wenn der Papst hier stets auf den blossen Beweis hin, dass die klagende bez. verklagte Partei 40 Jahre gegenüber der andren ein Recht ausgeübt hatte, angenommen hätte, diese consuetudo bilde einen Rechtssatz, ein Gewohnheitsrecht, unter dessen Herrschaft dies Rechtsverhältniss stände, dass er nie für nöthig gefunden hätte, zu fragen: ob nicht z. B. im Falle von c. 3. X. de causa possess., c. 50. X. de elect., c. 3. h. t. in VIto, c. 9. de off. ordin. in VIto auch in andren Diöcesen der

4) Unsre Rechtssammlungen weisen sammt und sonders unbedingt keine Stelle auf, welche die Frage behandelte: ob ein Rechtssatz, der durch consuetudo bewiesen werden oder entstehen soll, die Verjährungszeit hindurch in Uebung gewesen sein müsse, und die somit unzweifelhaft für ein Gewohnheitsrecht die praescriptio forderte.

5) Auch die Glosse versteht alle obigen (num. IV—VIII.) Stellen im Einzelnen nie vom Gewohnheitsrechte. Sie erörtert zwar bei Gelegenheit derselben das Gewohnheitsrecht und hat das Erforderniss der praescriptio. Aber diese ihre *allgemeine Theorie* stützt sich nur auf die damalige Theorie der Glosse des römischen Rechts und ist somit in der That für uns ohne alle Autorität [41]).

6) Alle Stellen, in denen es sich um Erwerb von Rechten auf Grund einer *consuetudo legitime praescripta* handelt, haben entweder rein *öffentliche Rechte* zum Gegenstande [die gar keine privatrechtliche Seite haben, somit keinen Gegenstand] der *possessio* oder *quasi-possessio* im Sinne des römischen Rechts bez. der Theorie des Mittelalters darbieten, — oder, wenn sie eine vermögensrechtliche Seite haben, liegt doch ihre *Grundlage im öffentlichen Rechte der Kirche* [42]).

Provinz, des Landes, — im Falle von c. 8. X. h. t., c. 25. X. de V. S. bei andren Klöstern der Diöcese, Provinz u. s. f. ein ähnliches Verhältniss vorkomme? während doch, wo, wie die Stellen der Anmerkungen 38. 39. dieses §., Anm. 34. des §. 36. u. a. ein unzweifelhaftes Gewohnheits*recht* vorliegt, auf die consuetudo terrae, regionis u. s. f. gesehen werden soll. Bedenkt man nun vollends, dass in allen obigen Stellen der num. IV. bis VIII. der Rechtssatz, welcher durch die consuetudo legitime praescripta für erbracht gelten soll, dem jus commune widerspricht: so ist geradezu unbegreiflich, wie der Papst annehmen könne, ein einzelnes Kloster, ein einzelner Bischof könne für sich *ganz allein,* wenn er 40 Jahre lang das Gegentheil übe, den *Rechtssatz* als *Gewohnheitsrecht* ausprägen, dass das jus commune für dies Verhältniss nicht gelte. Wäre das der Fall, so gäbe es in der That ein bequemes Mittel, das jus commune abzuschaffen, und man müsste für manche Länder behaupten, dass vom jus commune wenig mehr existire. Und wie stimmt damit z. B., dass *Phillips* S. 729. als Regel derogatorische particuläre Gewohnheiten nicht zulässt, ausser *»für unerheblichere Fälle.«* Sind die in jenen Stellen enthaltenen etwa solche? Sie sind ja für die betreffenden Institute Lebensfragen.

41) Der Beweis hiervon liegt in den obigen (§. 36.) Ausführungen der Glosse, besonders aber in den Anmerkungen 23. 26. 28. 30. 50. dieses (§. 38.) Paragraphen.

42) Dies leuchtet offenbar sofort ein beim ersten Anblicke der num. IV. bis VIII. erörterten Stellen.

Es ist nicht leicht, auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts subjectives und objectives Recht stets scharf auseinander zu halten. Zeigt sich das besonders in der Vermischung, welche sich auch Neuere, wie das Obige zeigt, zu Schulden kommen lassen, so nimmt es kein Wunder, dass in der Glosse Verjährung, Gewohnheit als Quelle der Verjährung, Gewohnheit als Uebung und Quelle von Rechtssätzen durcheinanderlaufen; denn die von ihr aufgezählten Unterscheidungsmerkmale treffen das Wesen nicht. Sonderbarerweise trifft gerade ihr vorzüglichstes: *dass die praescriptio nur gegen einen (bez. einige) Einzelnen gehe, die consuetudo gegen Alle,* gerade für die angeblichen consuetudines in den obigen Stellen so sehr

Aus dem hier Gesagten sowie der ganzen bisherigen Ausführung ergibt sich uns folgendes Resultat:

a) *Consuetudo* ist die technische Bezeichnung des canonischen Rechts für den Quasibesitz eines öffentlichen Rechts, insofern man das Moment im Auge hat, dass dieser Besitz den Einzelnen auf anomale Weise zur Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Aktes ermächtigt, der entweder an sich nicht in dessen Competenz liegt, oder doch unter den gegebenen Verhältnissen dem jus particulare oder commune widerspricht. Soll das rein subjective Moment des Zustehens an einen Einzelnen hervorgehoben werden, so bedient man sich auch hier des Ausdrucks *quasi-possessio*.

b) Wo unsre Quellen — zunächst abgesehen von c. 11. X. h. t. — eine *consuetudo* legitime praescripta erwähnen, ist stets die Rede vom Erwerbe eines subjectiven Rechts, welches eine Ausnahme vom jus commune sein würde, seiner Beschaffenheit nach aber nicht direct unter die auf römisch-rechtlicher Grundlage beruhende praescriptio, welche *possessio* oder *quasi-possessio* voraussetzt [43]), fällt, jedoch vom canonischen Rechte auch als Object eines Quasibesitzes und damit der praescriptio canonica aufgefasst wird. Die Ausübung solcher Berechtigungen hat *Aehnlichkeit* mit der Handhabung eines Rechtssatzes, weil dieselben an sich der Sphäre des individuellen (privaten) Rechts entzogen sind. Von dieser Aehnlichkeit nennt sie das Recht offenbar consuetudo. Ist die Uebung nicht unvernünftig, so bildet sie gleichsam den Erwerbstitel [44]). Auf dieses Verhältniss wendet das Recht die Grundsätze der *praescriptio* [45]) an, ohne dass sich aber bereits im Corpus juris canonici die Theorie völlig abgeschlossen hat. *Consuetudo legitime praescripta* ist demnach eine Gewohnheit, Uebung, ein Usus, *Quasibesitz*, der solange gedauert hat, als die Zeit beträgt, welche für die der eigentlichen Präscription unterworfenen Besitzverhältnisse nach den Gesetzen laufen muss. Da die praescriptio gegen die Kirche in der Regel 40 Jahre erfordert, so gehört zum Erwerbe eines solchen Rechts *consuetudo quadraginta annorum*.

Nach diesem nothwendigen Excurse kehre ich zur Erörterung des wichtigen caput *Quum tanto* 11. X. de consuet. I. 4. zurück.

---

zu, dass dieselben nach der Glosse geradezu praescriptiones sein müssten, wie sie denn auch in offenem Widerspruche mit ihrer gleichzeitigen Theorie erwiesenermaassen annimmt.

In dem bisher Ausgeführten dürfte der Beweis liegen, dass es sich gar nicht um den Nachweis eines Irrthums der Theorie, sondern darum handelt, dass *unsre Quellen* die behauptete Anschauung gar nicht kennen.

43) Hierbei wolle man auf das oben §. 33. Gesagte Rücksicht nehmen.

44) Ich bediene mich dieses Ausdrucks nur des allgemeinen Verständnisses wegen. Für den Juristen vom Fache liegt also eine dem *Usucapionsbesitz* ähnliche Ausübung vor.

45) In dem oben §. 32. 33. festgestellten Sinne.

X. Dasselbe lautet also: „Quum tanto sint graviora peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanae mentis intelligit; naturali juri, cujus transgressio periculum salutis inducit, quacunque consuetudine, quae dicenda est verius in hac parte corruptela, posse aliquatenus derogari. Licet etiam longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat praejudicium generare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta“ [46]). Was nun zunächst die Stellung im Titel *de consuetudine* betrifft, so kann daraus deshalb kein unbedingt beweisender Schluss gezogen werden, weil consuetudo sowohl die Uebung eines Rechtssatzes als eines Rechtes (einer Berechtigung) bezeichnet (s. num. IX.). Das wird um so einleuchtender, wenn man erwägt, dass im *zweiten*, *dritten* und *vierten* Titel des ersten Buchs der Dekretalen die Quellen des Rechts im objectiven wie subjectiven Sinne behandelt werden, *soweit sie nicht auf einem Rechtsgeschäfte* oder dgl. beruhen, dass deshalb im Tit. *de rescriptis* viele Rescripte vorkommen, welche nur rein subjective Rechte verleihen, nicht aber Rechtssätze u. s. f. aufstellen. Unser caput setzt nun fest:

1) gegen das *jus naturale* kann keinerlei consuetudo gehen. Eine solche wird aufgefasst als irrationabilis, als sündhaft, kann folglich keine Wirkung haben. Dies gilt für jede consuetudo, mag sie Uebung eines Rechtssatzes oder Ausübung einer Berechtigung sein [47]). Es ist also *Grundbedingung für jede Gewohnheit, dass sie dem jus naturale, divinum conform sei.*
2) *Insoweit* diesem eine Gewohnheit widerstreitet, ist sie eine Verderbniss (*in hac parte* — corruptela verius est dicenda), also die Uebung von Schlechtem zu nennen.

Von diesem allgemeinen Satze wendet sich der Papst im zweiten Theile des caput zu einem speziellen Ausspruche, der offenbar den Zweck hat, für das Kirchenrecht den Sinn einer viel bestrittenen Stelle des römischen Rechts [48]) festzustellen. Dass dieser zweite Theil aber etwas selbstständiges aussprechen, nicht blos zum ersten eine nähere Bestimmung oder den Grund geben will, deutet das Wort *etiam* an. Hätte Jenes geschehen sollen, so

---

46) Die *Verjährungszeit* fand man früher allgemein hierin. Nur darin ging man auseinander, dass wie oben gezeigt, gerade die bei der Curie angesehenen Canonisten die 10jährige darin sahen, während die Aeltern, wie des Einzelnen gezeigt ist, danach unterschieden, ob cons. *contra* oder *secundum* jus vorliegen.

47) Dass auch letztere unter den allgemeinen Ausdruck consuetudo falle, dürfte bewiesen sein. Dasselbe sagt c. 5. X. de praescript. II. 26., noch deutlicher aber c. 20. X. eod., welche offenbar bei der Redaction unseres caput vor Augen geschwebt hat. Vgl. noch unten.

48) Nemlich l. 2. C. quae sit longa consuetudo VIII. 53.: „Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem“, welche in c. 4. D. XI. wörtlich aufgenommen ist. Auf diese braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Man sehe besonders *Puchta*, Vorlesungen über das heutige römische Recht, Band I., Beilage I., *Savigny* System Bd. I., Beilage II.

würde *enim* gesagt sein. Die Gedankenverbindung ist also offenbar folgende: „Keine Gewohnheit, mag sie wie immer beschaffen sein, kann dem Naturrechte seine Kraft entziehen. Auch eine lange Uebung hat kein geringes Ansehen, vermag aber nicht bis zu einem solchen Grade zu gelten, dass sie selbst [49]) dem positiven Rechte präjudiziren, das positive Recht abändern könnte, ausser wenn sie rationabilis gewesen ist und gesetzlich verjährt ist.“ Unter dem *jus positivum* kann hier nur verstanden sein das *jus commune* [50]). Dies ergibt sich daraus, dass gegen das jus *positivum particulare*, wie sich §. 39 zeigt und allgemein angenommen wird, die gegentheilige Uebung ohne jedes Zeit-

---

49) Dass *vel* hier nur diese verstärkende Bedeutung haben kann, folgt einfach daraus, dass von einer Alternative in der Stelle keine Spur mehr geblieben ist. In der römisch rechtlichen Stelle steht diese Alternative: „ut aut rationem vincat aut legem.“ Das hat aber Gregor vermieden, indem seine Absicht weiter ging, dahin nemlich, zu erklären, was *ratio* und *lex* bedeuten solle. Sodann liess er das *sui* fort, setzte auch die Hauptbestimmung voraus, so dass nun augenscheinlich *jede Uebung*, mag sie blos als *Uebung eines Rechts*, oder als *Anwendung eines Rechtssatzes* erscheinen, unter dieselbe fällt. Dadurch ist das Moment der *bona fides* verallgemeinert. Denn, wie c. 20. X. de praescr. II. 26. ausdrücklich sagt, jedes Gesetz und jede Gewohnheit soll aufgehoben werden, welches bez. welche man ohne Todtsünde nicht beobachten kann. Ist nun ein angeblicher Rechtssatz, der geübt wird, gegen das jus naturale, so widerspricht er dem Willen Gottes, der entweder in dessen directen Geboten oder der gesunden Vernunft niedergelegt ist. Ein solcher kann, und mag er noch so lange faktisch geübt werden, keine Kraft erhalten. Uebt Jemand eine angebliche Berechtigung aus, welche sich als Object eines gewöhnlichen Besitzverhältnisses darstellt, oder auch in dem Kirchenrechte den eigenthümlichen Charakter eines solchen trägt, und hat er in beiden Fällen das Bewusstsein, im Unrechte sich zu befinden, was für die gewöhnlichen Besitzverhältnisse aus der Abwesenheit eines *justus titulus* (c. 17. X. de praescr. II. 26. u. a.) sich ergibt, für die übrigen eigenthümlichen Besitzverhältnisse in der Kirche aus dem Widerstreite mit deren Prinzipien u. s. w., so befindet er sich im Zustande eines *peccatum mortale*. Deshalb kann weder der possessio noch dieser consuetudo eine Folge gegeben werden. Die Harmonie zwischen so verschiedenartigen Dingen, welche ihren letzten Grund darin hat, dass man die Sätze des römischen Privatrechts auf die kirchenrechtlichen Verhältnisse anwendend mit dessen Moralprinzipien in Einklang zu bringen suchte, stellt gewiss das, was gesagt ist, in noch klareres Licht.

50) Davon versteht es auch die Glossa v. *vilis auctoritas* und *legitime sit praescripta*. Deren Ausführung zeigt deutlich: 1) dass die Glosse die Stelle nur vom jus commune versteht und einer consuetudo *particularis* contraria; 2) dass sie dieselbe sowohl auf Gewohnheitsrecht als auf Gewohnheiten im Sinne von Uebungen subjectiven Rechts *(praescriptio)* anwendet; 3) dass trotz der von ihr aufgestellten Unterscheidungsmerkmale zwischen consuetudo (als Uebung eines Rechtssatzes) und praescriptio die Trennung zwischen *objectivem* und *subjectivem* Rechte bei ihr nicht zum klarem Bewusstsein gekommen ist, dass aber auch das Richtige in ihr liegt. Wir haben es also lediglich zu thun mit einer *theoretischen* Ansicht. Ist diese im Gesetze nicht begründet, so steht deren Verwerfung nichts entgegen, da nicht erweislich ist, dass sich eine neue Rechtsanschauung auf deren Grundlage gebildet habe. Dieser negative Beweis liegt darin, dass weder eine Einstimmigkeit in Theorie und Praxis über das Erforderniss der Präscription vorliegt (dies lehren die obigen literarischen Angaben, welche die Schriften der Praktiker u. s. f. anführen), noch ein allgemeines Gesetz dasselbe feststellt.

erforderniss prävalirt, dann dass *jus positivum* überhaupt für *jus ecclesiasticum* gebraucht wird, (§. 5. sub III.), wobei man an das für die ganze Kirche geltende und von dieser ausgehende Recht denkt, ohne zugleich die theoretische Eintheilung in jus generale und particulare in's Auge zu fassen. Die Dekretalen Gregor's IX. bilden eine Einheit, in der nach seiner ausdrücklichen Erklärung keine Widersprüche vorkommen. Wo sich also anscheinende zeigen, ist eine natürliche Lösung aufzusuchen. Kann nun positives particuläres Recht durch gegentheilige Uebung ohne jedes Zeiterforderniss abgeändert werden, so geht offenbar der vorliegende Ausspruch nur auf die Abänderung des jus commune; diesem kann also eine consuetudo particularis unter den beiden im Gesetze angegebenen Bedingungen derogiren. Von diesen bleibt die erste als solche hier zunächst ausser Frage, ist auch bereits (§. 10.) generell erörtert. Auf den Sinn der zweiten kommt es an, um den Zweck und Umfang der lex überhaupt nachzuweisen. Hätte damit nichts gesagt sein sollen, wie Einige meinen, als dass die Gewohnheit *lange gedauert haben müsse*, so hätte sich in der That das Gesetz eine höchst einfältige Wiederholung zu Schulden kommen lassen. Andrerseits ist aber gewiss von Vornherein zuzugeben, dass es sonderbar wäre, wenn der Gesetzgeber gerade 40 Jahre der Uebung eines Rechtssatzes gefordert hätte, um demselben gegen das Gesetz Geltung zuerkennen zu können. Hierzu würde uns gewiss diese einzelne allgemeine Stelle ohne andren Anhalt nicht berechtigen. Auch wird man nicht leicht in Abrede stellen, dass, wenn auch im 12. und 13. Jahrhundert die Frage: ob die Zeit von 10, 20, 30, 40 Jahren nach Analogie der longi und longissimi temporis praescriptio genüge, um in einer Uebung den Ausdruck eines Rechtssatzes annehmen zu können, von da ab bis zur directen Aufstellung dieses Erfordnisses noch ein grosser Schritt liegt, welcher nur ausgefüllt wird durch die *Auffassung der consuetudo als Präscription des Gesetzes.* Diese aber liegt hier unleugbar vor. Jeder wird das Recht zugestehen, die Worte des Gesetzes nehmen zu dürfen, wie sie sind. Es steht nun nicht da consuetudo *tempore praescriptionis legitimae* munita, oder *quae per tempus legitimum praescriptionis duravit*, oder dgl., sondern einfach *gesetzlich präscribirte Gewohnheit.* Die Gewohnheit ist mithin offenbar aufgefasst als *Object*, das präscribirt werden kann, gerade so gut als man von *jus dominii* [*res, jus eligendi* u. s. f.] *legitime praescriptum* redet. Das ist aber nur möglich, wenn die Gewohnheit in der Uebung eines subjectiven Rechts, einer Berechtigung besteht, wenn consuetudo dasjenige bedeutet, was der Präscribirende durch die Uebung zu erwerben bez. durch die Uebung frei zu machen weiss, so dass die consuetudo praescripta entweder *ein durch Uebung erworbenes Recht*, oder *die durch Uebung erworbene Freiheit von Verpflichtungen*, welche ja auch ein Recht enthält, anzeigt. Wie man aber auf einen Rechtssatz den Begriff der Präscription, den das canonische Recht aus dem römischen entnommen hat und der ein bestimmter privatrechtlicher ist, übertragen könne, ist in der That nicht einzu-

sehen. Bedenkt man nun, dass erwiesenermassen unser Recht 1) nirgends bei *consuetudines generales* im technischen Sinne auch nur im Entferntesten an ein derartiges von der Präscription hergenommenes Erforderniss denkt, 2) zur Abrogation des positiven statutarischen Rechts kein derartiges Erforderniss aufstellt, 3) in allen Fällen, wo es von der Präscription einer consuetudo redet, *subjectives* Recht im Auge hat; erwägt man ferner, dass jede particuläre Gewohnheit, welche sich im Gegensatze zur ganzen Kirche nicht als consuetudo einer Diöcese, Provinz, eines Landes [51]) herausstellt, nach der Verfassung der Kirche [52]) sich nur als Observanz oder als Erwerbsgrund eines subjectiven Rechts darstellen kann; nimmt man weiter hinzu, dass selbst in allen Fällen, welche in der Glosse und den übrigen Schriften der Juristen des 12. und 13. Jahrhunderts den Gegenstand der Controverse: ob eine Zeit von 10, 20, 30 bez. 40 Jahren nöthig sei für die Uebung — bilden, es sich um den Erwerb, die Ausübung subjectiver Berechtigungen oder der Freiheit von Verpflichtungen handelt; bringt man endlich die Unmöglichkeit in Anschlag, für die Gewohnheit im Sinne des Gewohnheitsrechtes gerade eine bestimmte Zeit fordern zu können, wenn man die oben erwähnten Aussprüche unseres Rechts damit zusammenhält [53]): so ergibt sich der natürliche Sinn unserer Stelle dahin: *der Quasibesitz von Rechten, welche das jus commune gegen sich haben* [d. h. welche nach dem jus commune nicht dem quasi possessor, sondern einem andren zustehen] *auch wenn er durch eine längere Uebung geschützt ist,* sich als consuetudo longaeva herausstellt, *führt nur dann zum Erwerbe des Rechts, wenn er ausser der bona fides als Grundlage der Rationabilität die*

---

51) Diese aber fasst das canonische Recht auf als *consuetudines generales.* S. §. 36. Anm. 56. 57.

52) Denn kann wohl eine einzelne *Gemeinde*, ein *Pfarrer*, ein *einzelnes Kapitel* u. dgl. eine Ueberzeugung bilden, wodurch das objective Recht der Diöcese, der Provinz, der Kirche umgestossen würde? Wohl aber kann ein solcher engerer Kreis innerhalb des seiner Rechtssphäre überlassenen Gebietes, wie durch förmliche Beschlüsse (Statuten), so auch durch *Observanz* seine Verhältnisse regeln. Dass diese Anschauung auch dunkel der Glosse zu Grunde liegt, beweisen die oben für das Gewohnheitsrecht allgemein verworfenen Erfordernisse des animus se obligandi, des tacitus legislatoris consensus (cf. §. 29, 31 und 42.). Ein Andres ist aber, dass Jemand, wo das Recht diese Möglichkeit zulässt, subjective Rechte präscribire, selbst contra jus commune. Vgl. oben num. IX.

53) Wenn die consuetudo erst mit der vollendeten Präscription zum Gewohnheitsrechte, *Rechtssatze wird, existirt vor deren Vollendung noch kein Rechtssatz.* Wie ist es nun möglich, dass der Papst in c. 3. X. de causa poss. einen Akt *cassirt,* weil er *gegen eine noch nicht präscribirte Gewohnheit,* die sich also *erst bilden wollte,* vorgenommen war? Er hat also dann auf *Grund eines Rechtssatzes* gesprochen, *der nicht existirte.* Anders aber bei der *quasi possessio.* Hier ist ein *Besitzrecht* verletzt, das zwar keinen dauernden Erfolg hat, weil es noch nicht zum Eigenthum, zum *wirklichen Erwerbe des Rechts* geführt. Das aber war nothwendige Folge der Anwendung des römischen Rechts.

in den Gesetzen für die Präscription statuirte Zeit hindurch gedauert hat, also zur Präscription geworden ist [54]).

Als Resultat stellt sich demnach heraus: Es gibt kein Erforderniss einer bestimmten Zeit für die Geltung des Gewohnheitsrechts; ob die consuetudo longaeva sei, hinreiche, um als Beweis- und Bildungs-Moment eines Rechtssatzes erscheinen zu können, ist der Beurtheilung des Richters überlassen [55]).

XI. *Rationabilität.* Wie kein Rechtssatz in der Kirche gegen das *jus naturale* verstossen kann, dieses die positive Schranke für die Gesetzgebung der Kirche überhaupt bildet (§. 19. num. V.), so fordert unser Recht für jede consuetudo, dass sie dem jus naturale nicht widerstreiten dürfe [56]). Daneben stellt es für jede Gewohnheit die Anforderung, dass sie *rationabilis* [57]) sein solle. Der Sinn dieser Forderung wird sich zur Genüge direct ergeben, sobald die Fälle erörtert sind, welche das canonische Recht als irrationabel bezeichnet. Hierfür werden erklärt, sind mithin consuetudines irrationabiles, welche

1) gegen das *jus divinum*, die göttliche Offenbarung, den Glauben, die [58]) Grundprinzipien der Moral;
2) gegen die kirchliche Tradition im technischen Sinne gehen [59]);

---

54) Dass hier zu ergänzen ist: 1) dass die res, welche Gegenstand des Besitzes ist *praescriptibilis* sei, 2) dass die Zeit die von 40 Jahren ist, versteht sich von selbst und brauchte hier, als anderweitig festgesetzt, nicht bestimmt zu werden. Dies wirft auch Licht auf das von der Glosse unklar gefühlte Merkmal der *res praescriptibilis* für die *Consuetudo.* — So correspondirt unsere Stelle vortrefflich mit c. *ult.* X. de praescr. Fordert unser c. *ult.* für die vom canon. Rechte ganz eigenthümlich ausgebildete Präscription in Form der *consuetudo legi contraria* bona fides [wollte man nach Art der Glosse interpretiren, so dürfte man in dem Perfect *fuerit*, das aus grammatischen Gründen nicht nothwendig war, das Erforderniss der bona fides, Rationabilität, vom Anfange bis zum Ende der Zeit finden], und Präscription, so fordert c. ult. de praescr. für die *aus dem römischen Rechte hergenommene bona fides perpetua* und *überträgt so die kirchlichen Grundsätze auf das weltliche Recht.* Unsere Stelle gehört aber mit Recht in diesen Titel, weil das Aeussere, die consuetudo, sowohl beim subjectiven als objectiven Rechte auftritt, und auch bei letzterem von Einfluss ist.

55) Diesen leiten die oben dargelegten Sätze. — Da die gewöhnlichen Meinungen genügend dargestellt sind, auch in den bisherigen Ausführungen die Belege für das Folgende bereits liegen, so ist es gewiss gerechtfertigt, wenn ich mich mit Rücksicht auf die gebotene Ausführlichkeit in dieser Materie im Folgenden kurz fasse. Die Literaturangaben liegen in dem Früheren.

56) c. ult. X. h. t. Ueber den Begriff siehe oben §. 10., woraus sich Manches von selbst ergibt.

57) c. ult. X. h. t. *consuetudo minus rationabilis:* c. 3. X. h. t. u. ö.

58) Vgl. die Stellen der Dist. IX., c. 6. D. XI., c. 4. 8. 11. D. XII. u. a.

59) c. 5. 8. 10. D. XI., c. 2. 5. D. XII. — c. 3. X. h. t. (Urtheil des Volks in kirchlichen Dingen), c. 4. X. h. t. (Spenden von bischöflichen Weihehandlungen durch einfache Priester.).

3) Handlungen gestatten würden, die durch die Kirche zufolge ihrer Moral oder auch Kraft ihres Gesetzgebungsrechts aus andren Gründen als sündhaft verboten und für Verbrechen erklärt sind [60]);
4) die kirchliche Verfassung untergraben [61]);
5) die kirchliche Disciplin untergraben [62]);
6) überhaupt der Kirche Schaden zufügen, ihre Freiheit hemmen [63]);
7) gegen die aus Gründen des allgemeinen Wohls erlassenen Gesetze verstossen [64]),
8) überhaupt sich nach der Natur des betreffenden Instituts als vernunftwidrig erweisen [65]).

Manche Gewohnheiten passen unter mehre Kategorien [66]).

Es ergibt sich aus diesen Beispielen, bei denen es auf Vollständigkeit nicht abgesehen ist [67]), dass, soweit nicht das jus naturale im oben beschriebenen Sinne in Frage kommt, die *rigens ecclesiae disciplina*, also die Zeitverhältnisse u. dgl. grossen Einfluss auf die Beurtheilung haben müssen [68]), dass eine Gewohnheit, die zu einer Zeit als irrationabilis erscheinen könnte, wenn sich mit den Zeitverhältnissen der Standpunkt der Kirche überhaupt geändert hat [69]), zu einer andren als zulässig erscheint. Als Grundsatz

---

60) c. 8. 9. X. de simonia V. 3. Hingabe von res temporales für res spirituales.

61) c. 7. X. h. t. (Zulässigkeit der Resignation ohne Erlaubniss des Obern, sowie kirchliche Administration vor Empfang der missio ecclesiastica), Extr. comm. un. h. t. I. 1. (Abhängigkeit der Annahme päpstl. Legaten von königl. Erlaubniss) u. a.

62) c., 5. X. h. t. (Vornahme öffentl. Cultusakte beim Interdictum generale.)

63) c. 1. X. de his quae fiunt III. 11., c. 8. X. de sent. et re jud. II. 27. (Zulässigkeit eigenmächtigen Verkaufs kirchl. Grundstücke durch Geistliche), c. 14. X. de elect. (vorherige Benennung des zu Wählenden Behufs der Verwerfung), c. 49. X. de sent. excomm. V. 39., c. 1. X. h. t., Extr. comm. cit.

64) Nichtbeachtung der Ehehindernisse: c. 5. X. de cons. et aff. IV. 14.

65) c. 2. X. de probat. II. 19. (Auferlegung eines Eides [und Abweisung bez. Verurtheilung im Falle der Nichtschwörung] an den, der durch Zeugen oder instrumenta publica bewiesen hat), c. 26. X. de test. et attest. II. 20. (blosse Zulässigkeit der Zeugen pro actore) Clem. 1. de elect. (Wahl eines Abts aus einem Kloster eines andern Ordens), c. 1. h. t. in VIto. (Retention zweier Aemter in derselben Kirche), c. 2. eod. (Appellation vom Official an den Bischof.

66) Z. B. unter 6 und 8. Die in c. 5. X. de auct. et usu pallii I. 8., c. 30. X. de praeb. III. 5. reprobirten.

67) Ganze Verzeichnisse findet man bei den genannten Aeltern, dann *Giraldi* Expos. ad h. t. c. *Quum dilectus*.

68) Vgl. z. B. auch c. 2. X. de temp. ord. I. 11., wovon es jetzt zufolge der Quinquennalen meist abgekommen ist. Für c. 10. X. h. t. lässt sich schwerlich ein absoluter Grund finden.

69) c. 8. X. de cons. et off. IV. 14. Vergl. oben §. 36.

Die Ausdrücke, mit denen eine verwerfliche Gewohnheit bezeichnet wird (die allgemeinsten sind *corruptela, consuetudo minus rationabilis* ergeben sich aus den Stellen von selbst.

lässt sich nunmehr aufstellen: Eine Gewohnheit ist rationabilis, welche weder den Grundprinzipien des kirchlichen Rechts widerstreitet, noch im Hinblicke auf die Aufgabe der Kirche nach ihrer religiös-sittlichen Seite die hierfür nöthige Rechtsordnung verletzt. Ist das der Fall, so muss, wie alle Stellen aussprechen, die Gewohnheit, und habe sie noch so lange bestanden, für nichtig erklärt werden, weil sie offenbar nicht fähig ist, als Ausdruck oder Quelle einer rechtlichen Ueberzeugung zu gelten. Dies zu prüfen ist Sache des Richters, dem somit das Urtheil über die Rationabilität zusteht. Selbstredend ist, wenn diese Prüfung bei Gelegenheit eines Rechtsstreites stattfindet, gegen den Ausspruch Berufung zulässig, bis ein rechtskräftiges Erkenntniss vorliegt. Wo dem Papste, dem Concil, der Provincialsynode consuetudines irrationabiles bekannt werden, haben sie dieselben ex officio zu entkräften [70]).

§. 39.

4. Wirkung: secundum — praeter — contra legem. Consuetudo generalis, specialis — Consensus legislatoris — Verbot der Bildung von Gewohnheiten.

I. Entspricht eine Gewohnheit den in den vorhergehenden Paragraphen angegebenen Bedingungen, so kommt ihr dieselbe Wirkung zu wie dem jus scriptum; sie ist mithin gerade so gut als objectives Recht anzuerkennen und von dem Richter zu befolgen [1]). Eine prinzipielle Beschränkung auf Geltung etwa nach einer Richtung hin ist im canonischen Rechte nirgends ausgesprochen und durch die Geschichte auch völlig widerlegt. Wohl aber ist auf dem kirchlichen Gebiete die gewohnheitliche Rechtsentwicklung in engere Grenzen als auf dem weltlichen Rechtsgebiete eingeschlossen. Die Verfassung bringt es mit sich, dass das eigentliche Gebiet des Gewohnheitsrechts *secundum* legem scil. *jus commune*, sodann *praeter jus commune* ist [2]). Gerade die Durchführung der allgemeinen Kirchengesetze und kirchlichen Traditionen in den verschiedenen besonders neubekehrten Ländern bietet Gelegenheit dazu, dass sich eine Ueberzeugung unwillkürlich bilde, in der Uebung ausspreche und als Recht festsetze (oben §. 36.). Hier ist mancher Modus zu schaffen, um das Gesetz direct anwendbar zu machen, manche Lücke desselben in seinem Geiste auszufüllen. Dabei wird sich, je weniger die Hierarchie ausgebildet ist, je mehr wir deshalb zurückgehen, auch die Handlungsweise der Laien und

---

70) Vgl. aus den vielen Stellen, die für consuetudines irrationabiles citirt sind, z. B. c. 1. 5. 7. X. h. t., c. 1. h. t. in VIto, Extr. comm. un. h. t. cit.

1) Das drücken fast alle bisher angeführten Stellen aus. Insbesondere vergl. die Stellen in Dist. XI. u. XII., dazu c. 13. D. XXXII., c. 2. C. I. qu. 7., C. 10. C. X. qu. 1.; c. 9. X. h. t., weiter z. B. c. 3 X. de eo qui mitt. in poss. II. 15., c. 42. X. de simon. V. 3. und viele andern.

2) Ueber die Bedeutungen dieser Ausdrücke s. oben §. 24. sub num. I. u. II.

des niedern Klerus geltend machen. Auf solche Durchführung beziehen sich in der That auch die meisten Quellen, welche auf Gewohnheiten der Diöcesen, Provinzen, Länder hinweisen für die Ausübung der Sakramente und Ordnung des Cultus im weitern Sinne [3]) Errichtung, Stellung, Besetzung der Kirchenämter [4]), Handhabung der Disciplin über Geistliche und Laien [5]), Begräbniss [6]) u. dgl.

Damit ist aber die Wirksamkeit des Gewohnheitsrechts nicht erschöpft, indem dasselbe auch *contra jus commune* gehen, überhaupt dem jus scriptum derogiren kann. Es folgt dies aus der innern Nothwendigkeit von der wiederholt hervorgehobenen Veränderlichkeit des blossen s. g. jus positivum im Gegensatze zum jus divinum, jus naturale, sowie daraus, dass die Anerkennung des Gewohnheitsrechts im Geiste der Kirche direct gelegen ist. Wie nun das Recht in mannigfacher Beziehung erwiesenermassen sogar dem Einzelnen die Möglichkeit gibt, gegen das jus commune Rechte zu erwerben, demselben mithin für seine Rechtssphäre zu derogiren, so dass nicht dessen Sätze die Norm bilden, so muss um so mehr ein wirklicher Rechtssatz mit dieser Kraft ausgestattet sein [7]). Eine solche Derogation ist nur Bethätigung des lebendigen, seiner äussern Bildung nach entwicklungsfähigen und bildsamen kirchlichen Organismus, welchem das blosse starre Schriftprinzip nicht innewohnt. Dass die meisten alten Gewohnheiten in rein kirchlichen Dingen ihre letzte Quelle in der Tradition haben, ändert deren juristischen Charakter nicht. Unendlich viele Rechtssätze, welche dem Kirchenrechte angehören, sind aber civiler oder gemischter Natur. Für diese ist geradezu auch die ausserhalb der Kirche stehende Rechtsentwicklung eine nothwendige Grundlage der Weiterbildung der betreffenden kirchenrechtlichen

---

3) Vgl. z. B. c. 80. D. IV. de consecr. (Greg. P. a. 591.) in Betreff der Spendung der Taufe, c. 3. X. de cogn. spirit. IV. 11. über das Ehehinderniss der cognatio spiritualis, c. 3. X. de cland. despons. IV. 3. Aufgebot der Ehe; für dasselbe Conc. Trid. Sess. XXIV. cap. I. de ref. matr. §. »*Si quae provinciae*«, c. 2. X. de temp. ord. I. 11., c. 2. X. de observat. jejun. III. 46., c. 2. X. de frig. et malef. IV. 15. (pars decisa) u. a.

4) c. 6. X. h. t., c. 31. X. de elect.

5) c. 4. D. LXXXIV.

6) c. 9. X. de sepult. III. 28.

7) Dies folgt aus der §. 37 gemachten Deduction mit Nothwendigkeit. Wer in c. ult. X. h. t. die Bestimmung über ein dem jus commune derogirendes Gewohnheitsrecht findet, muss hieraus nothwendig die *prinzipiell* unbeschränkte Zulässigkeit der Derogation durch eine mit den nöthigen Erfordernissen versehene Gewohnheit ableiten. Es ist deshalb besonders *Phillips* inconsequent. Was *Phillips* Bd. 3. S. 717 ff., 763 ff., über die (nach ihm beinahe nicht vorhandene) Zulässigkeit bez. Unzulässigkeit derogatorischer Gewohnheiten sagt, liesse sich fast ebenso gut auf neue Gesetze anwenden und könnte namentlich von den Gallikanern gut benutzt werden zur Vertheidigung der sog. canones antiqui und ihrer hierauf basirenden Disciplin.

Sätze, die sich gewohnheitsrechtlich vollzieht und erst spät, oft gar nicht zugleich in gesetzlicher Form anerkannt wird [8]).

II. Ihrem *Umfange* nach kann das Recht sich ausprägen in einer *Gewohnheit der ganzen Kirche*, consuetudo universalis ecclesiae, ecclesiae generalis, — oder *eines Theiles: Diöcese, Provinz, Land*, consuetudo generalis provinciae, terrae, regionis, — oder endlich *eines einzelnen kirchlichen Instituts:* Kapitel, Kloster, Pfarrei u. dgl. cons. specialis [9]).

a. *Consuetudo ecclesiae generalis*, allgemeine Gewohnheit der ganzen Kirche [10]). Dass in der Kirche sich allgemeine Gewohnheiten, mögen sie ihre Grundlage in der Tradition oder einem Bedürfnisse haben, sich bilden können und gebildet haben, ist an sich nicht blos durch die Natur der Kirche, besonders den Einfluss, welchen Gewohnheiten der römischen Kirche haben mussten [11]), ferner das Beispiel der Metropolitankirchen [12]), begründet, sondern auch durch die Geschichte und positive Aussprüche unserer Quellen so sehr bewiesen, dass sich hieran nicht im Geringsten zweifeln lässt [13]). Liegt eine solche allgemeine Gewohnheit vor, so ist offenbar durch diese Allgemeinheit sowohl deren Kraft als Rationabilität selbst bewiesen (vgl. §. 36. I. VIII.). Dass solche Gewohnheiten nicht blos neues Recht bilden, sondern auch das bisherige abschaffen können, ist mit dem Rechte der Kirche zur Aufrichtung neuer Normen von selbst gegeben. Nach der Natur der Sache gibt den Anstoss zu einer allgemeinen Gewohnheit eine particuläre oder auch selbst ein particuläres Gesetz, deren Zweckmässigkeit zur allgemeinen Ueberzeugung wird und dadurch zur consuetudo. An Beispielen solcher fehlt es in der That nicht [14]).

---

8) Man sehe z. B. c. 2. X. h. t., das gewiss dem römischen Rechte, dessen Sätze sonst überall im canon. Rechte hervortreten, widerspricht. c. 8. X. de donat. int. vir. IV. 20. So in der Lehre von der Berechtigung der Geistlichen zum Testiren auch über das im Amte Erworbene s. mein System S. 527 ff. Das *Wiener* Provinzialconcil von 1858 Tit. VII. cap. IV. (pag. 178.) erklärt: „in multis orbis catholici partibus nec non *in hac provincia immemorialis temporis consuetudine* inductum est, ut clerici pro foro externo de omnibus quae relinquerent, bonis etiam ad causas profanas valide testari possent."

9) Vgl. über diese Ausdrücke oben §. 36. Anm. 61 und 62.

10) *Phillips* a. a. O. S. 732 fg. scheint solche Gewohnheiten, wenigstens derogatorische, nicht anzunehmen.

11) Man vgl. nur die Aussprüche in c. 3. 11. D. XI., c. 1. D. XII.

12) Vgl. die Stellen in D. XI. XII., c. 6. X. h. t. u. a.

13) Solche führen an c. 5. D. XI., c. 12. D. XII., c. 13. X. de cebrat. missar. III. 41., c. 3. X. de observ. jejunior. III. 46. Dass die *disparitas cultus* als *trennendes Ehehinderniss* »*communi ecclesiae catholicae consuetudine*« eingeführt sei, erklärt und begründet *Benedict* XIV. in der Const. *singulari nobis* vom 9. Febr. 1749 (Bullar. Bened. XIV. T. III.; abgedruckt in der oft citirten Ausgabe des Conc. Trid. pag. 550 ff.), so dass sich dagegen wohl kein Wort sagen lässt.

14) Man könnte dafür die meisten Rechtsentwicklungen anführen. Denn wer möchte leugnen, dass die Einrichtung von *beneficia* im technischen Sinne bei den einzelnen Kirchen — die Zulässigkeit des Patronats-(Präsentations-)Rechtes — die Beerdigung bei allen Pfarr-

Die Abrogation eines Kirchengesetzes *per desuetudinem* (*universalis ecclesiae*) kann in dem Gesetze selbst nicht abgeschnitten werden. Denn es ist nach der Natur der Sache unmöglich, dass sich die Kirche jemals die ihr innewohnende rechtsbildende Macht bestreite (vgl. §. 13. sub II. §. 19. sub II.).

b. *Consuetudines* (*particulares* im Gegensatze zu den consuetudines universalis ecclesiae) *generales* im Sinne des canonischen Rechts. Die Zulässigkeit ja in gewissem Sinne Nothwendigkeit von particulären Gewohnheiten der einzelnen Diöcesen, Kirchenprovinzen und Länder ist so sehr in der Natur der Entwicklung des kirchlichen Rechts begründet, ihre Wirklichkeit durch so viele mitgetheilte Aussprüche unserer Gesetze dargelegt, dass wenigstens rücksichtlich solcher *secundum* und *praeter legem* kein Zweifel obwalten kann. Ebensowenig ist das für dergleichen consuetudines *contra legem* prinzipiell der Fall [15]). Zunächst können durch solche die particulären Gesetze für die Diöcese u. s. w. abgeändert werden, weil diese nur für die Diöcese u. s. w. Geltung haben, ein wirkliches Gewohnheitsrecht aber für denselben Kreis Recht bildet. Wäre nun das particuläre Gesetz auch von der Kirche überhaupt (dem Papste) ausgegangen, so hätte es dadurch seinen particulären Charakter juristisch nicht geändert (vgl. §. 24. VIII.). In diesem Falle ist also gleich wie dann, wenn es von dem Bischofe u. s. f. ausgegangen ist oder selbst auf Gewohnheit beruhet, aus innern Gründen die Zulässigkeit der Aenderung mit der Anerkennung des Gewohnheitsrechts überhaupt gegeben. Auch liegt in der That hier der Consens des für den engern Kreis mit dem Gesetzgebungsrechte begabten Obern vor, indem jedenfalls nach dem Geiste der Kirchenverfassung eine Rechtsanschauung der Diöcese, Provinz *in kirchlichen Dingen* und soweit nicht etwa blos Verhältnisse einer Corporation in Frage kommen, ohne dass auch die Bischöfe dieselbe theilten, nicht

---

kirchen — die Spendung der Taufe, in allen Pfarrkirchen — die heutige gemeinrechtliche Vermögensverwaltung — die Rechte der Domcapitel gegenüber dem Bischofe und vieles Andre erst durch allgemeine Uebung Eingang gefunden, bevor *allgemeine* Gesetze diese Punkte regelten und zwar anders, als dies in den ältern Canones geschieht. — Was einzelne Beispiele betrifft, so bietet die allgemeine desuetudo des Gebotes, die Messe an Sonn- und Feiertagen nur in der Pfarrkirche zu hören, die österliche Beichte dem Pfarrer abzulegen [cf. *Bened.* XIV. De syn. dioec. Lib. XI. cap. 14. u. *dess.* Instit. eccles. Inst. XVIII. (dessen vollwichtiges Zeugniss durch die mit seinen Gründen bereits widerlegten Einwendungen von *Phillips* a. a. O. S. 732 nicht entkräftet wird), die allgemeine Zulassung von Laien zu den niedern Kirchendiensten, die allgemeine Straflosigkeit des Umgangs mit Andersgläubigen, das allgemeine Zinsennehmen Seitens der Kirche selbst Belege, die man nicht in Abrede stellen kann. Wollte man noch in's Einzelne, auf die Umwandlung der Bussdisciplin, auf den Prozess (Abrogation der ältern Eidestheorie, des juramentum calumniae u. s. w., auf so manche lediglich durch die Praxis ausgebildeten Sätze im Beneficialrechte, im Strafverfahren u. s. w. eingehen, so könnte man ganze Seiten füllen.

15) Siehe den sub num. I. angeführten allgemeinen Grund, für den allein die oben §. 36 sub num. IV. ff. erklärten Stellen passen, da sie nach der richtigen Auslegung nicht von Gewohnheitsrecht reden.

möglich ist [16]). Nur kann man dies nicht als Erforderniss des *expressus* oder *tacitus legislatoris consensus* auffassen. Denn der Bischof braucht sich ebensowenig als die übrigen Handelnden bewusst zu sein, einen Rechtssatz zu üben oder durch Gewohnheit neues Recht statuiren zu wollen. Er wie die Handelnden überhaupt werden geleitet von den das Gewohnheitsrecht produzirenden Momenten einen Satz üben, der sich in der Uebung als Rechtsanschauung ausprägt und durch diese in Folge der ihm innewohnenden Kraft als Rechtssatz auftritt.

Aber auch rücksichtlich des *jus commune* ist die derogirende Kraft des particulären Gewohnheitsrechtes in den ihm überhaupt gesetzten Schranken nicht zu bezweifeln. Denn die für die Zulässigkeit, ja Nothwendigkeit particulärer Gewohnheiten rücksichtlich der nicht durch die absolute oder relative Einheit bedingten Gegenstände streitenden und aus den Quellen nachgewiesenen Gründe sprechen ganz ebenso dafür, dass dem Geiste des kirchlichen Rechts gemäss neuen Bedürfnissen ihr Ausdruck in der Gewohnheit werden könne. Der Widerspruch zwischen diesem Satze und der oben dargestellten Competenz der Bischöfe im Verhältnisse zur allgemeinen Gesetzgebung (§. 21.) ist nur ein scheinbarer. Es ist nemlich offenbar ein Andres, wenn ein Untergebener durch einen positiven Ausspruch, einen blossen Willensakt die formelle Kraft eines allgemeinen Gesetzes aufhebt oder dessen Inhalt verletzt, als wenn in Folge gänzlich neuer Verhältnisse eine andere Rechtsanschauung sich bildet. Ohne dass aber solche Umstände, Verhältnisse u. s. f. eintreten, welche das bisherige Recht, sei es jus scriptum oder non scriptum, überhaupt als unanwendbar oder doch der Aenderung bedürftig nachweisen, lässt sich in der Kirche in kirchlichen Dingen [17]) gar nicht einmal die Möglichkeit einer neuen Gewohnheit denken. Liegen aber derartige Gründe vor, so hat nach dem Sinne und Geiste des Kirchenrechts das Gesetz überhaupt aufgehört, Geltung zu beanspruchen, indem die Kirche ihre Mission verfehlen würde, wenn sie Unmögliches, jedenfalls Schädliches, zur Anwendung brächte. Ob das aber der Fall sei, das wird gewiss in der Regel der Kreis am Besten fühlen, auf den die neuen Verhältnisse unmittelbar einwirken [18]). Die Gewohnheit enthält hier also in der That nichts Andres als die Nichtanwendung eines Rechtssatzes, dessen Object fortgefallen ist; sie stellt sich demnach nur formell als desuetudo, abrogatio per desuetudinem heraus. Was sie an die Stelle des bisher

---

16) Insofern liegt der Theorie der Glossatoren von dem tacitus legislatoris consensus eine unklar empfundene Wahrheit zu Grunde.

17) Ein Andres ist es, wie bereits hervorgehoben wurde, rücksichtlich der civilen Sätze im Kirchenrechte.

18) Hierdurch ist nicht ausgeschlossen, dass ganze Provinzen und Länder irre gehen können. Das ist aber nicht leicht, weil das Recht ja die Rationabilität der Gewohnheit fordert. Zudem steht hier, wie überhaupt der Papst als Wächter und Hüter, um die falsche Gewohnheit zu entkräften.

geltenden Rechtssatzes stellt, ist eigentlich materiell *praeter legem*. Sie kommt somit nur der Intention der Kirche zu Hülfe, welche zwar ihrem Charakter gemäss nur ungern und mit grosser Bedächtigkeit Neuerungen trifft, aber es doch für ein Unglück hält, dass Gesetze in formeller Kraft bestehen, welche zu halten fast unmöglich ist [19]). So bietet sich also gerade die Möglichkeit derogatorischen Gewohnheitsrechts einerseits als ein unentbehrliches Mittel dar, um jede Gesetzmacherei, jede Uebereilung zu verhindern, andrerseits aber auch als das beste Gegengewicht gegen schädliche Stagnation. Das, was somit die Gewohnheit vollzieht, kommt dem Falle gleich, wenn der Bischof als Richter darüber urtheilen muss, ob ein Gesetz noch anwendbar sei. Hat dieses kein Object mehr, so ist er unbedingt zu dem negativen Ausspruche befugt. Was er alsdann an die Stelle setzt, ist *praeter legem*. Durch die Darstellung dessen, was überhaupt allein Gegenstand der positiven particulären Gesetzgebung, auch abgesehen von allgemeinen Gesetzen, sein kann (§. 22. 24. 27.), sowie durch die Beschreibung des innern Erfordernisses jeder particulären Gewohnheit [20]), ist von selbst eine Schranke gegen jede mögliche Gefahr gezogen. In der That erkennt auch das geschriebene Recht die Zulässigkeit und Wirksamkeit derogatorischer Gewohnheiten (contra jus commune wie particulare) allgemein an [21]). Auch nur dieses Prinzip kann dem Satze zu Grunde liegen, dass durch

---

19) Diesen Gedanken findet man ziemlich deutlich in c. 8. X. de cons. et affin. IV. 14. Wenn *Phillips* S. 763. Anm. 22 in den „Ausdrücken consuetudo tanquam juri contraria (c. 10. X. h. t.) und quae obviat canonicis institutis (c. 3. X. h. t.) für verwerfliche Gewohnheiten“ eine Andeutung findet, dass principiell dieselben zu verwerfen seien, so ist dabei eben übersehen, dass der Grund der Verwerfung ein *innerer* war, nicht der des blossen Widerspruchs mit dem jus commune, c. 3. geht die kirchliche Freiheit, c. 10. geht eigentlich die Kirche nichts an, und möchte ich in der That wissen, gegen welchen Satz das jus commune ecclesiae die in diesem cap. 10. reprobirten Gewohnheiten verstossen. Jus heisst hier offenbar soviel als *ratio juris*, was in andren Stellen *ratio* schlechthin heisst. Ob bei *Gratian* die Stelle des römischen Rechts in c. 4. D. XI., wie *Phillips* S. 715 u. A. meinen, wörtlich zu verstehen sei oder nicht, ist eigentlich ganz gleichgültig, da sie durch blosses Aufnehmen von Gratian kein canonisches Gesetz ist. Sie ist aber auch nur in gewissem Sinne wörtlich zu verstehen. Vgl. *Savigny* a. a. O.

20) Denn dass eine wirkliche Gewohnheit der allgemeinen Kirche *irrationabilis* sein könne, widerstreitet deren Infallibilität oder enthielte wenigstens die absurde Behauptung: dass die Gesammtheit das ihr Zuträgliche nicht einsehe. Wer wäre dann in der Lage, dies zu prüfen? Somit beschränkt sich die Rationabilität von selbst auf die particulären Gewohnheiten.

21) Das beweisen c. 2. X. de temp. ord. I. 11. In Schottland und Wallis bestand die Gewohnheit, auch ausser an den Quatembertagen zu ordiniren. An sich missbilligt der Papst dieselbe, lässt aber doch wegen der „antiqua consuetudo terrae“ die Folgen nicht eintreten; c. 2. X. de observat. jejunior. III. 46. (Art und Zeit des Fastens nach der consuetudo terrae) c. 1. 3. X. de cognat. spirit. IV. 11. (Umfang des Ehehindernisses der geistl. Verwandtschaft), c. 3. X. de cons. et affin. IV. 14. (der Verwandtschaft), c. 2. X. de frigid. et malef. IV. 15. die *pars decisa*. Dass durch deren Auslassung die Stelle im heutigen Rechte anders lautet, thut nichts zur Sache, indem gewiss, wenn die Päpste überhaupt solche anerkannt, auch ohne

ein allgemeines entgegenstehendes Gesetz die particulären Gewohnheiten oder Gesetze nicht unbedingt aufgehoben werden [22]), sowie dem andren, dass der Bischof ein Gesetz nicht auszuführen braucht, welches sich wegen der besondern Verhältnisse als schädlich erweist (§. 21. sub II.). Denn wäre nicht die Zulässigkeit particulärer Abweichungen, d. h. die stete unerlässliche Berücksichtigung spezieller Verhältnisse der Grund dieser Regel, so würde man annehmen müssen, die allgemeine Gesetzgebung könne überhaupt für die besondern Verhältnisse keine Festsetzungen treffen. Aber gerade darin, dass manche und selbst dringende Bedürfnisse der Einheit zum Opfer gebracht werden und keine Berücksichtigung verdienen sollen, jedoch für einen solchen Fall die ausdrückliche und unzweifelhafte Erklärung selbst des obersten Gesetzgebers gefordert ist, liegt eine klare Anerkennung der Regel. An Beispielen, dass allgemein gesetzliche Vorschriften entweder trotz ihrer allgemein beabsichtigten Wirkung nicht überall zur Anwendung gelangt oder durch Nichtgebrauch in einzelnen Diöcesen abrogirt und durch andre Sätze gewohnheitsrechtlich ersetzt sind, fehlt es in der That keineswegs [23]).

c) ***Consuetudines speciales. Observanz.*** Es ist schon früher gezeigt, dass die Uebung einer einzelnen Kirche, einer Corporation u. s. w. in kirchlichen Dingen nicht so sehr als Quelle des Rechts auftrete, sondern vielmehr als Ausfluss der ***Autonomie***. Wie diese ihren regelmässigen Ausdruck in Statuten findet (§. 29 ff.), so erscheint dieselbe auch in Gestalt der Uebung. Dass die Glosse gerade diese Uebung vorzugsweise im Auge hat und davon sich bei ihrer Anschauung überhaupt leiten liess, wurde auch bereits gezeigt. Ueber diese Uebung handelt §. 42.

---

ausdrückliche Aufhebung noch jetzt derartige Gewohnheiten zulässig sein müssen. Diese Dinge, sowie viele der in andren Stellen (s. §. 38, Anm. 38 ff.) enthaltenen erscheinen aber gewiss als Gegenstände der allgemeinen Gesetzgebung (vgl. §. 24).

22) c. 1. de constitut. in VIto I. 2. Oben §. 19. sub III.

23) Dahin gehört z. B. die Constit. Paul II. von 1468, ***Ambitiosae*** (c. un. de reb. eccl. alien. in Extr. comm. III. 4.). Vgl. darüber ***Benedict.*** XIV. de syn. dioec. L. XII. c. VIII. n. 9—13., der anführt: 1) dass sie an manchen Orten ***moribus recepta non est***, 2) den Bischöfen abräth, die in ihren Diöcesen „invaluisse deprehendant antiquam consuetudinem sacris canonibus atque Apostolicis constitutionibus contrariam“, dieselben auf der Diöcesansynode aufzuheben oder zu bestätigen. Dadurch, dass er als Mittel die Befragung Roms angibt, hat er offenbar die Möglichkeit der Derogation zugestanden, weil die einfache Aufhebung im gegentheiligen Falle nöthig wäre; — ein andres klareres Beispiel ist das Gewohnheitsrecht vieler Diöcesen, zufolge dessen der Säcularklerus gegen die canones über das im Amte Erworbene auch verfügen kann. So erklärt auch die ***approbirte Wiener*** Provinzialsynode von 1858 in der Anm. 8. mitgetheilten Stelle. Ebenso spricht die ***Prager*** Synode von 1605 hier von ***»immemorabilis consuetudo«***; — die Gewohnheiten in Betreff der Kleidung der Geistlichen, welche nicht überall den päpstlichen Constitutionen entsprechen; — die Uebungen Betreffs der Cumulation der Kirchenämter (mein System S. 303 fg.; — die gewohnheitsrechtlichen Abweichungen des Patronatsrechts (grössere Verhaftung und Rechte des Patrons) u. dgl.

Noch bleibt die Beantwortung zweier Fragen übrig, die vielfach ventilirt sind: kann sich auch dann ein derogirendes Gewohnheitsrecht bilden, wenn ein Gesetz solches verbietet? und gehört zur Gültigkeit derogatorischer Gewohnheiten die Einwilligung des Gesetzgebers [24])?

III. Sowohl im Corpus juris [25]) als in spätern Gesetzen [26]) wird unter verschiedenen Klauseln (cf. §. 19. sub IV.) jede Derogation durch Gewohnheit (*„non obstante quacunque consuetudine“* u. dgl.) verboten. Es ist nun darüber gestritten worden, ob ungeachtet dieser Verbote, namentlich rücksichtlich des Concils von Trient, sich Gewohnheiten bilden könnten oder nicht, indem die Einen [27]) jenes nur als Aufhebung der bestehenden Gewohnheiten ansehen, die Andren [28]) darin auch eine Ausschliessung künftigen Gewohnheitsrechtes finden. In Betreff der gegen das Concil von Trient sich bildenden Gewohnheiten sind die Canonisten von Namen aus den letzten Jahrhunderten durchgehends der Ansicht, dass solche kein Gewohnheitsrecht erzeugen können [29]); diese Ansicht hat auch die römische Praxis stets festgehalten [30]), jedoch nur in den Dingen, welche offenbar *einheitlich* geordnet sein sollen. Insoweit aber die Einheit nicht leidet, also keine wichtigen Grundsätze in Frage kommen, ist auch von den römischen Behörden, insbesondere der Congregatio Concilii, die Bildung neuen Gewohnheitsrechts anerkannt und als Grundlage für die richterliche Entscheidung angenommen worden. Eine Gewohnheit aber, die in der That einem im Interesse der Einheit erlassenen absolut gebietenden oder verbietenden Gesetze zuwiderliefe, würde sich als irrationabel herausstellend der Kraft entbehren. Wäre aber auch eine Irrationabilität aus einem der oben (§. 38. num. XI.) angeführten Gründe nicht vorhanden, so liegt eine solche schon in dem *Widerstreite mit einem für nothwendig erachteten allgemeinen Gesetze.* Denn so wenig auch der Gesetzgeber verhindern kann, dass sich neue Ideen bilden und auch auf kirchlichem Gebiete, wenn sie den Umständen entsprechen, über

---

24) Die ältere Theorie ist im Früheren dargelegt.

25) Z. B. c. 13. X. de off. jud. ord. I. 31.

26) Im Conc. Trid. in den meisten Dekreten; dazu Bulle *Pius* IV. *Benedictus Deus*, ferner *In Principis* XIII. Kal. Mart. 1565 und in vielen päpstlichen Constitutionen der Neuzeit.

27) Z. B. *Suarez* de legib. l. 7. c. 19. n. 19., *Reiffenstuel* l. c. n. 173, 184 u. A. Von Neuern spricht sich hierüber z. B. auch aus *Phillips* a. a. O. S. 727, jedoch unklar.

28) Siehe die Gründe der Schule bei *Suarez* de legib. L. 7. c. 19. n. 19. *Bouix* erklärt nach seiner Art loc. pag. 314 beide Ansichten allgemein als „*probabiles*“, da beide von bewährten Autoritäten vertheidigt seien. Das ist gut pro foro interno, hilft aber für den Juristen nichts.

29) *Fagnani* ad c. *Quod super* n. 7. 8. (Comm. in IV. libr. pag. 70). Andre Citate bei *Bouix* pag. 317 sqq.

30) S. die Entscheidungen in der cit. Ausgabe des Conc. Trid. ad Sess. VII. c. 2., XIII. decr. de euchar., XXII. decr. de observ. et evit., XXIII. c. 18. de ref., XXIV. c. 3., 12., 14. u. a., die bei *Bouix* l. c. cit. Entscheidungen der Rota.

lang oder kurz ihren Ausdruck finden werden, so gewiss ergibt sich aus der Natur des Gesetzes, dass, so lange es in Kraft steht und noch ein Object hat, gegen sein unbedingtes Gebot keine particuläre Ueberzeugung auf formelle Kraft Anspruch machen kann.

IV. Was endlich den *Consensus legislatoris* betrifft [31]), so ist es lediglich die Identifizirung von *Recht* und *Gesetz*, bez. die Herleitung alles Rechts aus dem positiven Willen des Gesetzgebers, oder endlich die Gleichstellung von Gewohnheitsrecht mit einem Beschlusse oder Statute, welche zu dieser Annahme bei der Glosse wie bei den Spätern geführt hat. *Unsere Quellen enthalten von diesem Erfordernisse keine Spur.* Das wäre kaum zu erklären, wenn jemals diese Nothwendigkeit Ueberzeugung der Kirche gewesen wäre. Die Quellen enthalten, wie die Citate zeigen, eine grosse Menge von Aussprüchen über Gewohnheit, über Rationabilität und Irrationabilität derselben. Vernünftige Gewohnheiten heissen ihnen schlechthin laudabiles, rationabiles, approbatae u. s. w., *unvernünftige verwerfen sie ausdrücklich und erklären sie für kraftlos.* Wie aber kämen die Päpste dazu, wenn ihr Consens zu der praeter oder contra legem gehörte? Wie kämen die Päpste dazu, die Bischöfe anzuweisen, nach dem jus commune zu richten, ausser wenn eine besondere Gewohnheit vorhanden sei [32])? Wie könnte sich die öftere Berufung auf die allenfallsigen Gewohnheiten der Diöcesen u. s. f. erklären? Man wird doch nicht etwa sagen wollen: dadurch erkennt sie der Papst an. Was der Papst nicht kennt, von dessen Existenz er nicht einmal etwas weiss, das kann er doch unmöglich anerkennen. Zu sagen, es genüge die Möglichkeit, die Gewohnheiten kennen zu lernen, sei aber nicht erforderlich, dass er sie auch kenne, ist eine leere Redensart. Hiermit gleich steht der s. g. *consensus legalis*, den man als vorhanden annimmt bei Gewohnheiten, welche die im (gemeinen) Rechte anerkannten Erfordernisse haben, somit im Vornhinein anerkannt seien, gewissermassen die generelle Approbation erhalten haben. Ein solcher consensus ist juristisch keiner. Wohl lässt sich eine positive Billigung des Gewohnheitsrechts denken, wie eine solche rücksichtlich der Gesetze der Bischöfe durch den Papst praktisch ist [33]) ohne ihren Charakter zu ändern. Ein *Gewohnheitsrecht* aber, das erst *Recht* würde durch den Consens des *Gesetzgebers*, wäre offenbar ein an innerm Widerspruche leidendes Ding.

---

31) Es werden von Aeltern und Neuern (z. B. *Bouix* pag. 297) einzelne Entscheidungen (z. B. der Congr. Rituum) angeführt, welche die Frage: ob eine constitutio wegen der Nichtbeachtung über 40 Jahr nicht mehr gelte? verneinen, um die Nothwendigkeit zu beweisen. Jeder sieht ein, dass hiermit nichts gesagt ist. Denn wenn, wie gezeigt, das Object des Gesetzes überhaupt dem Einflusse eines Kreises entzogen ist, kann auch von desuetudo keine Rede sein.

32) Siehe von den vielen citirten Stellen z. B. die in §. 38. Anm. 38 ff., auch die daselbst num. IV ff., ferner in diesem §. Anm. 21.

33) Vgl. oben §. 24. sub IV., §. 29. sub VII. IX.

Wenn — da jener s. g. consensus tacitus oder legalis keinen Inhalt hat — ein *consensus expressus* erforderlich ist, so wird hierdurch ein Satz nicht Recht, weil er in einer Uebung seinen Ausdruck gefunden, sondern weil der Gesetzgeber den Inhalt der Uebung sanctionirt, mithin einem faktisch befolgten Satz auch die Autorität seines Willens aufdrückt. Geschähe das schriftlich, so läge ein Gesetz vor. Geschieht es nicht schriftlich, wie soll denn der Einzelne so gut als der Richter sich davon in Kenntniss setzen, dass der Papst einwilligt? Weil er geschwiegen? Die von dem Privatrechte hergenommenen an sich mit Vorsicht zu gebrauchenden [34]) allgemeinen Rechtsregeln sind nach der Natur der Sache absolut unanwendbar. Bedenkt man aber vollends, dass unser Recht ausdrücklich erklärt, das Gewohnheitsrecht werde durch ein allgemeines Gesetz nicht tangirt, weil der Gesetzgeber die particulären Gewohnheiten und Gesetze, die für ihn in das Gebiet der Thatsache gehören, leicht nicht wissen kann [35]), so dürfte es keinem Zweifel unterliegen, dass der Consensus hier gar keine Stelle hat.

§. 40.

5. Beweis (Erkenntnissmittel) — Endigung.

I. Das Gewohnheitsrecht bildet zwar Recht, unterscheidet sich aber dadurch vom Gesetze, dass man von ihm als Thatsache gegenüber diesem [1]) den Grundsatz *jus novit curia* nicht unbedingt anwenden kann. Der Richter hält sich an das jus commune, bez. die leges particulares. Wird also ein Anspruch auf das Gewohnheitsrecht, ein Statut oder dergleichen gestützt, so kann offenbar eine spezielle Berufung darauf nothwendig werden. Man muss jedoch unterscheiden. *Allgemeine Gewohnheiten der ganzen Kirche* können nach der Natur der Kirchenverfassung keinem kirchlichen Richter unbekannt bleiben und müssen daher vom Richter auch ohne Anführung der Partei berücksichtigt werden. Bei particulären Gewohnheiten, welche aber als consuetudines generales dioecesis u. s. f. erscheinen, kommt es nach der Natur der Sache auf die Umstände an. Kommt ein Rechtsverhältniss, das sich auf eine solche gründet, zur Sprache vor einem kirchlichen Richter dieser Diöcese, Provinz, kurz des

---

34) Man beruft sich hier wohl auf reg. jur. 43. in VIto „qui tacet, consentire videtur." Weshalb aber soll dann nicht auch reg. 9. gelten: „ratum quis habere non potest quod ipsius nomine non est gestum"?

35) c. 1. de constit. in VIto (vgl. §. 19. sub III., 24. sub VII.). Das *probabiliter* drückt offenbar aus: es ist leicht begreiflich, erklärlich u. dgl. Von Bedeutung ist hier besonders das »*quum sint facti et in facto consistant.*« Denn darin ist direct gesagt: wie eine Thatsache Bedingung der Entscheidung ist, deren Nichtannahme, Ignorirung die Sentenz vernichten kann, so ist stillschweigende Bedingung jedes Gesetzes, dass ihr keine solche Thatsache entgegensteht; jede solche, die in sich ihre Begründung trägt, ist aber relevant, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich sie für irrelevant erklärt.

1) c. 1. de constit. in VIto I. 2.

Kreises, dessen Gewohnheitsrecht in Frage steht, so ist bei diesem dessen Kenntniss vorauszusetzen, indem die Natur der Sache mit sich bringt, dass der Bischof das Recht kennen muss, falls er aber nicht selbst fungirt, keine rechtsunkundigen Personen mit der Handhabung der Jurisdiction betraue [2]). Anders aber verhält sich die Sache, wenn ein Richter erkennt, der ausserhalb des betreffenden Kreises steht, sei es im Wege der Berufung, der Delegation oder weil überhaupt auch in erster Instanz geklagt wird aus einem nach dem Rechte einer fremden Diöcese zu beurtheilenden Rechtsverhältnisse. Für diesen ist das Gewohnheitsrecht ein blosses Faktum, das angeführt und bewiesen sein muss [3]). Gerade so verhält es sich offenbar für die Observanz ganz allgemein, weil diese auch für den Ordinarius als res facti erscheint wegen ihres gänzlich beschränkten Umfanges [4]).

II. Der Beweis des Gewohnheitsrechtes kann offenbar nicht durch das Eingeständniss der Parteien erbracht werden, weil deren Erklärungen wohl über den *Grund ihrer subjectiven Berechtigung*, wenn sie einig sind, den Richter binden, nicht aber diesem Rechtssätze feststellen können, welche über den Parteien stehen [5]). Es muss also dem Richter ein objectiver Beweis geliefert werden. Dieser kann nun ein *directer* oder *indirecter* sein, d. h. den unmittelbaren Nachweis des *Gewohnheitsrechtssatzes* oder den Beweis jener Momente enthalten, woraus auf die Existenz eines solchen geschlossen werden muss.

a) Der *directe* Beweis eines Gewohnheitsrechts wird geliefert durch Zeugnisse, welche der Richter als authentische ansehen muss. Der Art sind zuerst die Zeugnisse der *Ordinarien* (Bischöfe), welche mit voller Authenticität, wie aus ihrer Stellung folgt, bekunden können [6]), vorausgesetzt natürlich, dass sie nicht als Partei erscheinen. Hierzu kommen *Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts.* Sind solche offiziell veranstaltet und

---

2) Das liegt auch in den vielen Stellen begründet, welche den Richter *anweisen*, nach der Gewohnheit zu erkennen.

3) Dabei kommt es nicht darauf an, dass vielleicht in I. Instanz auf das Gewohnheitsrecht keine Rücksicht genommen ist, weil man *Rechtssätze* in jedem Stadium des Prozesses geltend machen kann.

4) Das lehren viele der oben angeführten Stellen, z. B. c. 6. X. h. t. „si . . . *noveris*“; auch sagt dies implicite c. 1. de const. in VIto.

5) Würden die oben §. 38. num. IV ff. erörterten Stellen vom Gewohnheitsrechte reden, so hätten, da Niemand in Abrede stellen wird, dass, wenn die Parteien über das Faktische einig gewesen wären, der Papst die Gewohnheit als vorhanden hätte annehmen müssen, die Parteien es stets in der Hand, ein Gewohnheitsrecht zu bilden nach dem Grundsatze der Aeltern, die ein in contradictorio judicio festgestelltes Gewohnheitsrecht unbedingt anerkennen.

6) Das beweist auch die römische Praxis, die in solchen Fällen von den Ordinarien Gutachten (*»ad deducendum super jure«*) einzuholen pflegt.

approbirt, so beweisen sie unbedingt; gehen sie von Privaten aus [7]), so beweisen sie, wenn denselben in der Provinz Ansehen beigelegt wird, wenn sie in der Praxis der Gerichte berücksichtigt werden, von Männern ausgegangen sind, denen eine solche Kenntniss unbedingt beiwohnen konnte (z. B. Beisitzern kirchlicher Gerichtshöfe, Generalvikaren, Canonisten u. dgl.). Nicht minder gehören dahin Bekundungen auf Diöcesan-Provinzialsynoden, Berufungen der bischöflichen Constitutionen auf solche u. s. w. Steht eine Observanz in Frage, so gibt das Zeugniss des Vorstandes, die Einvernahme der Corporation u. dgl. den Beweis.

Zu diesen Zeugnissen gesellen sich *gerichtliche Urtheile.* Ist der Rechtssatz bereits Gegenstand eines Rechtsstreites gewesen und festgestellt worden, oder ist nach dem behaupteten wiederholt entschieden worden, so liegt offenbar Beweis vor.

Endlich kann auch der Beweis der *Notorietät* geführt werden, worüber der Unterrichter selbst ein Zeugniss abgeben kann.

b) In Ermangelung des directen Beweises oder prinzipaliter dann, wenn die Partei diesen überhaupt antritt, lässt sich auch der *indirecte* Beweis herstellen. Dieser besteht darin, dass dem Richter durch *Zeugen*, *öffentliche* oder anerkannte und glaubhafte *Privat-Urkunden*, historische Berichte glaubhafter Zeitgenossen, denen als Zeugen, wenn sie lebten, Kraft beiwohnen könnte, eine solche Anzahl von zum Beweise der Existenz eines Gewohnheitsrechts tauglichen Akten und zwar durch eine so lange Zeit hindurch geübt nachgewiesen werden, dass der Richter nach den früher vorgetragenen Momenten daraus auf die Existenz des Rechtssatzes unbedingt schliessen muss. Insoweit es sich hier um Beweis von Thatsachen handelt, kommen die gewöhnlichen Regeln des Beweises in Betracht; insofern es auf Akte ankommt, deren Verständniss besondere Sachkenntniss erfordert, findet auch der Sachverständigenbeweis Anwendung [8]).

Hat aber auch ein oder mehre Richter ein Gewohnheitsrecht angenommen, so kann gleichwohl ein Irrthum vorliegen. Dass im Falle eines solchen durch den richterlichen Ausspruch kein Rechtssatz bewiesen werde, folgt aus der Natur der Sache.

---

7) Während bei officiellen der Partei höchstens der Nachweis eines positiven Irrthums zusteht, hat sie bei privaten offenbar das Recht, Einwendungen zu machen.

8) Die Sätze dieses §. können bei dem gänzlichen Schweigen unserer Quellen nicht mit Gesetzesstellen belegt werden. Was die Schule hierüber sagt, ist meist unbrauchbar; die Theorie von *Puchta* und Andrer lässt sich zum grössten Theile für's Kirchenrecht nicht gebrauchen. Es kommt also darauf an, aus der Natur der Sache und dem Geiste des Kirchenrechts Regeln aufzustellen, welche keine äussere, aber eine genügende Autorität haben, wenn sie innerlich begründet sind.

III. *Endigung* [9]). Ein Gewohnheitsrecht verliert seine Kraft:

a) durch eine lex generalis contraria mit spezieller Derogation;

b) durch eine *lex specialis contraria;*

c) durch ausdrückliche Aufhebung, wozu für die consuetudines universalis ecclesiae der Papst, die generales dioeceseos der Bischof competent ist;

d) durch eine consuetudo contraria, d. h. ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht.

e) durch desuetudo, i. e. gewohnheitsrechtliche Nichtbeachtung.

Viertes Kapitel.

Praxis und Wissenschaft.

(s. g. Juristenrecht.)

§. 41.

1. Die Wissenschaft [1]).

I. Niemand ist (vgl. §. 34.) ausser dem Gesetzgeber befugt, das Recht im eigentlichen Sinne fortzubilden, d. h. neue Rechtssätze zu schaffen. Die Thätigkeit der Juristen beschränkt sich darauf, den Inhalt der Rechtssätze festzustellen. Wir können somit kein *Juristenrecht* im Sinne einer Rechtsquelle annehmen. Aussprüche über Rechtsregeln von Rechtsgelehrten können als solche keinen Anspruch darauf machen, für Quellen des Rechts zu gelten. Nichtsdestoweniger hat aber die Wissenschaft auch auf dem Gebiete des Kirchenrechts eine grössere Wirksamkeit als die blos receptive (§§. 34. 35.) oder kritische (§§. 69. 79.), welche in der Natur der Dinge begründet liegt. Der Grad von Bildung und Vollendung, welchen das System des canonischen Rechts aufweist, ist, wie ein Blick in das Material der Gesetze lehrt, ganz besonders in der Zeit von der Mitte des 12. bis in die Mitte des 14. Jahr-

---

9) Das über die Wirkungen des Gewohnheitsrechts (§. 39) und über dessen Beschaffenheit u. s. f. Gesagte überhebt mich eines weitern Eingehens auf diesen Punkt, dessen einzelne Sätze sich von selbst ergeben.

Vgl. noch oben §. 19. sub III., §. 24. sub VII.

1) Diese Materie wird in den ältern wie neuern kirchenrechtlichen Werken entweder gar nicht berührt, oder mit einigen allgemeinen Sätzen abgethan. Ausführlicher pflegt man sich auf dem Gebiete des Civilrechts damit zu befassen. Vgl. *Puchta* (Gewohnheitsrecht I. S. 161 ff., II. S. 14 ff.), Pandekten §. 16, Vorlesungen §. 16, *Savigny* System I. §. 19 ff. (S. 83 ff.), *Beseler* Volksrecht und Juristenrecht und System des gem. deutsch. Privatr. I. S. 128—141, sowie die citirten Lehrbücher des deutschen Privatrechts.

hunderts erreicht worden. Es ist die Gesetzgebung Alexander III., Innocenz III., Honorius III., Gregor IX., Innocenz IV., Bonifacius VIII. und Clemens V., welche vorzüglich das Gebäude des canonischen Rechts aufgeführt haben, dessen Grundlage in den Dekretalen Gregor's IX. liegt. Diese Gesetzgebung steht aber in dem innigsten Zusammenhange mit der Theorie, welche sich seit dem Wiedererwachen des römischen Rechtsstudiums in Bologna ausbildete. An diese schloss sich, gleichen Schritt mit ihr gehend, die Theorie und Ausbildung des canonischen Rechts an. Es gibt wenige in jener Zeit ausgebildete Materien, von welchen sich nicht darthun liesse, dass sie sich an die Sätze des römischen Rechts angelehnt habe. In unendlich vielen Punkten lässt sich nachweisen [2]), dass geradezu Ansichten der Juristen zur gesetzlichen Norm erhoben sind, das canonische Recht direct aus dem römischen und aus dessen Theorie schöpfte und Controversen unter den Juristen Grund zur Erlassung von Gesetzen wurden [3]). Unter solchen Verhältnissen ist es leicht begreiflich, wenn im Mittelalter und überhaupt stets die Päpste die Personen, welche sich dem Studium des Rechts widmeten, mit der grössten Auszeichnung behandelten [4]), mit äussern Ehren und Privilegien überschütteten, ja ihre Gesetze dadurch publizirten, dass sie dieselben den Universitäten zusandten (§§. 64. 65 ff.). Ist schon hierdurch der Beweis geführt, dass man auf die Wissenschaft stets grosses Gewicht legte, so ist das durch die stete und allgemeine Uebung der Kirche, in zweifelhaften Dingen den Aussprüchen der Wissenschaft zu folgen, ausser Zweifel gesetzt.

II. Dass die Wissenschaft eine Autorität bilde, liegt in der Natur der Sache. In der Kirche kann man allerdings nicht wie im Staate von einem besondern Juristenstande reden, indem die Handhabung des Rechts im Gerichte und ausserhalb desselben von denjenigen Personen ausgeht, denen dies nach der Verfassung zusteht. Aber diese Personen sind nicht stets gelehrte Juristen; auch ist es bei der Mannigfaltigkeit des Wissens, welches von einem Bischofe

---

2) Für denjenigen, dem die Dogmengeschichte des canonischen Rechts völlig fern liegt, dürfte wenigstens ein entferntes Bild dieses Verhältnisses sich gestalten, wenn er das in den §§. 33, 34, 37, 38, 39, aus der Literatur Dargestellte in's Auge fasst.

3) Stellen des Corpus juris can., welche aus Meinungen der Juristen entstanden sind [z. B. c. 5. X. de causa possess., c. 61. X. de appellat. aus denen von *Martinus*], finden sich zusammengestellt von *J. H. Böhmer*, Praefatio in Corp. jur. can. T. II. p. XXII. not. 79. Vgl. auch v. *Savigny*, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Bd. IV. S. 129. not. e. *Gratian's* Theorie über das imped. criminis ex adulterio ist die Quelle des heutigen Rechts. Vgl. mein Eherecht S. 309 folg.

4) Das beweist z. B. die Dekretale c. 7. X. de divort. IV. 19. von Innocentius III. an den grossen Glossator *Huguccio* (Bischof von Ferrara), das Leben *Tancred's*, *Hostiensis, Durantis, Johannes Andreä* und vieler Andren gibt dafür schöne Belege.

gefordert wird, endlich bei der grossen Zahl von Personen, welche als Richter u. s. f. verwendet werden müssen, nicht möglich, stets Männer zu berufen, welche die gediegene wissenschaftliche Rechtsbildung besitzen, die erforderlich ist, um ein durchaus selbstständiges Urtheil zu haben. Wo also das Gesetz selbst keinen unbedingt hinreichenden Aufschluss gibt, wird die Mehrheit sich bei den Autoritäten der Wissenschaft Rath holen. Auf solche Weise ist einerseits dem Uebelstande vorgebeugt, dass die subjective Auffassung des einzelnen Richters oder Verwaltungsbeamten einen zu grossen Einfluss gewinne und andrerseits eine begründete Gleichförmigkeit der Rechtsprechung wie der Verwaltung ermöglicht.

III. Hierzu kommt, dass es viele Punkte gibt, welche im Rechte nicht ausdrücklich entschieden sind. Aus der Aufgabe der Wissenschaft (§. 6. sub V.) folgt von selbst, dass sie nicht allein die Feststellung des positiven Inhalts der Rechtssätze bezweckt, sondern das Recht selbst zum Systeme gestaltet, die concreten Sätze zu höheren Einheiten vermittelt, den einzelnen Rechtssatz seiner Besonderheit entkleidet und so das Allgemeine in demselben fruchtbar macht. Dadurch wird es möglich, dass sie uns auch dort Aufschluss gibt, wo der Buchstabe uns verlässt. Dies aber muss bei der Reichhaltigkeit des Rechtslebens oft eintreten. Hier ist es die Wissenschaft, welche uns die Entscheidung aus der *Analogie* zeigt. Hat die Wissenschaft den Grund (*ratio legis*) eines Rechtssatzes ermittelt, ferner die Umstände und Voraussetzungen festgestellt, unter denen aus der ratio legis ein Satz geflossen ist, so können wir ohne Bedenken *bei gleichem Grunde und gleichen Umständen* den Satz, welchen das Recht für den ähnlichen Fall anwendet, handhaben. Das spricht unser Recht selbst deutlich aus [5]). Hierin liegt kein Uebergriff der Wissenschaft, kein Eingriff in das Amt des Gesetzgebers. Denn nicht dessen Worte oder Gedanken dehnen wir aus, sondern nehmen nur an, dass er offenbar das Gleiche angewandt wissen wolle, wo ein gleicher Fall vorliegt, und er selbst nichts bestimmt hat. Es liegt darin allerdings *eine Ergänzung der Lücken des*

5) c. *Inter corporalia* 2. X. de translat. episc. I. 7. entscheidet ganz hiernach und sagt dann ausdrücklich: „Licet usque ad tempora ista quod cautum fuerat de episcopis expressum non fuerat de electis [nemlich die Absetzbarkeit des (consecrirten) Bischofs blos durch den Papst], propter expressam tamen similitudinem, vel identitatem potius, *nemini poterat videri dubium subtiliter intuenti, quum de similibus idem sit judicium habendum.*“ Ganz denselben Grundsatz spricht aus c. *Translato* 3. X. de constit. I. 2., desgleichen c. 4. X. de confirm. utili vel inut. II. 30., wo wegen Gleichheit des Grundes aus der Möglichkeit, Zeugen ad perpetuam rei memoriam (Beweis zum ewigen Gedächtnisse) zu verhören, die Zulässigkeit gefolgert wird, dem Untergange ausgesetzte Dokumente zu renoviren. Siehe auch Grat. ad can. 24. C. I. qu. 1. — Gewöhnlich wird die Analogie als Interpretationsregel [„*De similibus idem est judicium*“] hingestellt. Dass aber hier keine Auslegung vorliegt, weil kein Gesetz, ebensowenig eine s. g. *interpretatio extensiva* oder Interpretation in dem uneigentlichen Sinne, folgt aus dem §. 34. Gesagten.

Rechts, die aber eine innerlich begründete ist, weil die Anwendung des Rechts unerlässlich ist.

IV. Aber es kann überhaupt für einen Fall jedwede Bestimmung im Rechte fehlen [6]). Wollte derjenige, der das Recht zu handhaben hat, dieserhalb seine Entscheidung versagen oder bei dem Gesetzgeber erst anfragen, so würde offenbar der Rechtszustand gefährdet und die Justiz verzögert, die Verwaltung einzeln fast unmöglich gemacht werden. Hier tritt wiederum die Wissenschaft ein, indem sie die Natur des Rechtsverhältnisses feststellt. Ist das geschehen, so hat sie damit zugleich festgestellt, unter welche höhere Grundsätze (Prinzipien) dieser Fall im Organismus des Rechts zu subsumiren sei. Zu dieser mit Recht als *juristische Consequenz* bezeichneten Operation hat die Wissenschaft in sich selbst ihre volle Legitimation.

V. Da nun in beiden (num. III. und IV.) Fällen die Richtigkeit logischer Folgerung die Stütze und einzige Autorität dieses *wissenschaftlichen Rechts,* wie man es wohl genannt hat, bildet, jener Folgerung aber nach ihrer Natur innere Anerkennung beiwohnt, so kann offenbar der Richter u. s. f. sich daran halten. Je richtiger und klarer der Vorgang ist, je mehr Autorität nach ihren Leistungen der Person, von welcher die Feststellung des Satzes ausgeht, zukommt, desto leichter wird sich der praktische Jurist an eine Autorität halten. Somit kann ein von der Wissenschaft festgestelltes Resultat faktisch zu unbedingtem Ansehen kommen. Die ältere Schule, welche sich hierbei an die Glosse anlehnt, geht nun davon aus, dass eine *communis opinio,* worunter sie die Ansicht verstand, welche von der Mehrzahl der bedeutenderen und bewährten Autoren aufgestellt war, stets befolgt werden könne. Daneben nahm sie eine *opinio communissima* an, wenn Alle übereinstimmten; lag aber keine communis vor, so statuirte sie ein *jus controversum,* falls die Juristen überhaupt getheilter Ansicht oder doch die bedeutenderen unter sich uneinig waren. Diese communis opinio spielt in der canonistischen Jurisprudenz eine um so grössere Rolle, als sie gleichen Schrittes ging mit der Theorie des Probabilismus auf dem Gebiete der Moral. Diese Auffassung, welche kein Gesetz sanctionirt hat, ist aber eine zu äusserliche und muss der fortgeschrittenen Wissenschaft weichen. Denn abgesehen von dem Falle, wo eine Meinung Gewohnheitsrecht geworden ist (§. 36 ff., insbesondre auch §. 37. I. und §. 42.), also nicht mehr Meinung der Wissenschaft ist, beruhet die ganze Autorität eines Satzes der Wissenschaft auf der *Richtigkeit des Vorganges.* Nur die Gründe, die Richtigkeit der geistigen Operation kann somit einem Satze Ansehen verleihen. Hat nun die Wissenschaft, welche man aber hier nicht nach Köpfen zählen kann, einen Satz festgestellt, so dass man sagen kann, er sei allgemein angenommen, so liegt es in der Natur der Dinge, dass man sich so lange an

6) Das ist etwas Andres, als die oben §. 34. num. IX. am Ende verworfene Auslegung durch Anwendung der Richtigkeit des Resultats, *weil dort ein Gesetz vorliegt,* hier keins.

ihn halten kann und derjenige, dem weder Beruf noch Fähigkeit die Pflicht zum eignen Prüfen jedes Satzes geben, sich auch am Besten daran hält, als nicht wirkliche gewichtige Gründe gegen dessen Richtigkeit vorgebracht werden. Daraus erhellt, dass, sobald ein Satz als irrig erwiesen wird, seine Autorität aufhört, selbst wenn er von Allen angenommen worden wäre. Die Autorität, welche man somit dem s. g. *Recht der Wissenschaft* zusprechen muss, ist lediglich eine *innere*, durch die Richtigkeit der Operation bedingte, keine äussere, formelle [7]).

§. 42.
2. Die Praxis. Observanz.

I. Bei den Behörden, insbesondere den Gerichten, pflegen sich häufig zufolge der Gewohnheit manche Grundsätze über den Gang des Verfahrens, die Art der Verhandlungen und andre derartige formelle Dinge festzusetzen, welche man mit dem Ausdrucke *stilus curiae*, auch wohl *observantia* zu benennen pflegt. Es liegt hier nun entweder ein *Gewohnheitsrecht* oder ein *stillschweigendes Statut* vor, welches seine Grundlage in dem Rechte der der Corporation für solche Verhältnisse zustehenden Autonomie findet. Mit denselben Ausdrücken pflegt man jedoch auch noch andre Begriffe zu verbinden, nemlich Observanz und Herkommen, neben Gerichtsgebrauch, stilus curiae und Praxis als synonym zu gebrauchen. Das ist jedoch für die Sache selbst nachtheilig, so dass im Interesse der Sache eine feste Scheidung vorzunehmen ist.

II. Unter *Observanz* oder *Herkommen* verstehe ich das Recht, welches sich in der Uebung derjenigen Corporationen zeigt, welche nach dem Rechte mit dem Charakter der Autonomie bekleidet sind [1]). Nach dem über den Charakter des Gewohnheitsrechts Dargelegten kann eine solche Observanz zunächst in der That Gewohnheitsrecht sein. Hier unterscheidet sich dasselbe nur durch den beschränkten Umfang von dem sonstigen [2]), so dass die obigen

---

7) Davon ganz verschieden ist der Fall, dass einzelnen Schriftstellern traditionell bei Behörden ein grosses Ansehen beigelegt wird, so dass man *in dubio* der von ihnen allgemein oder selbst in der Mehrzahl behaupteten Meinung folgt. So ist es besonders eine Anzahl von Canonisten, welche bei den römischen Behörden ein grosses Ansehen geniessen, das theils auf dem Werthe derselben beruhet, theils aber auch auf einer herkömmlichen Bequemlichkeit. Zu diesen gehören ausser den Aeltern, welche zur Glossatorenschule zählen, oder ihr nahestehen, besonders von Italienern: *Fagnani, Monacelli, Card. Petra, Card de Luca, Ferraris, Riganti, Devoti;* von *Spaniern: Gonzalez Tellez, Barbosa, Suarez, Sanchez,* von Ultramontanen: *Pirhing, Engel, Reiffenstuel, Schmalzgrueber, Zallinger, Wiestner, Leuren, Schmier* und andre. Uebrigens lehrt ein Blick in die Werke dieser Autoren, dass ihre oft wörtliche Einstimmigkeit regelmässig eine Folge davon ist, dass der jüngere den ältern einfach abgeschrieben oder excerpirt hat.

1) Diese ergeben sich aus den §§. 29—31.

2) Dass unser Recht diese Auffassung hat, beweist der Umstand, dass so oft von consuetudo einer einzelnen Kirche u. s. f. gesprochen wird. Z. B. c. 9. X. de consuet. Vgl. die Citate der §§. 38. 39.

Regeln zur Anwendung kommen. Es kann aber auch zweitens der Grund in einem *stillschweigenden Statut*[3]) der Corporation liegen. Dazu gehört: a) Competenz über das Object; b) solche Handlungen, aus denen der Wille der Corporation, deren Gegenstand als Norm für ihr Leben anzusehen, angenommen werden kann; c) stillschweigende, durch concludente Handlungen oder Schweigen des betreffenden Kirchenobern ausgedrückte Zustimmung in jenen Fällen, wo sein Consensus zu einer Aenderung erforderlich ist. Von dem Erfordernisse einer bestimmten Zeit ist hier keine Rede. Denn da für die Geltung eines Statuts überhaupt nichts als ein Beschluss des Kapitels u. s. w. erforderlich ist, so genügt eine jede Uebung, selbst ein einzelner Akt, der mit Nothwendigkeit ein solches Statut annehmen lässt[4]). Würde z. B. in einem Kapitel eine Präbende *per optionem* bisher besetzt worden sein, so genügte eine Besetzung *per electionem* zur Aenderung jenes Modus. Der consensus Ordinarii wäre in solchem Falle mit der Genehmigung der Wahl stillschweigend ertheilt. — Endlich kann eine solche Observanz ihren Grund haben in einem zu vermuthenden *Vertrage der Corporationsglieder*. Das ist der Fall, wenn ein Statut die erworbenen Rechte der Einzelnen berührt, mithin ohne deren Einwilligung nicht zu Stande kommen kann. Denn hier liegt in der That ein stillschweigender Vertrag vor, welcher seinen Ausdruck in einem Beschlusse, dem die Berechtigten zustimmen oder in einer Uebung, welcher sie nicht widersprechen, finden kann. Eine solche Uebung läge z. B. in einer Vertheilung und Verwendung der Einkünfte eines Kapitels in andrer Weise als der Einzelne zu fordern mit seiner Installation ein Recht erhalten hat[5]).

III. Der Einfluss der Wissenschaft und der von ihr gewonnenen Resultate (§. 41.) zeigt sich nach der Natur der Sache ganz besonders in den richterlichen und sonstigen Entscheidungen[6]) der Bischöfe, kirchlichen Behörden

3) Dies Wort ist dann in einem weitern Sinne gebraucht, da es im engern eine schriftlich fixirte Regel bedeutet. Vgl. §. 29.

4) So wird von Innocenz III. in c. 8. X. de const. I. 2. entschieden, dass eine Dignität in einem Kapitel, welche mit approbatio sedis apostolicae durch ein Statut desselben supprimirt werden sollte, nicht vacire, nicht aufgehoben sei, wenn trotz des Statuts die Canonici eine Person zu derselben erwählt hätten. Derselbe Papst erklärt in c. 22. X. de praeb. III. 5., ein mandatum de providendo auf ein Canonicat für gültig in einem Kapitel, dessen Glieder trotz der päpstlichen Erlaubniss, die Präbenden auf eine bestimmte Zahl zu reduciren, *über diese hinaus* solche besetzt hatten. Vgl. hierzu oben §. 29 und die im §. 37 dargelegte Theorie der Glosse, welche sich bei ihrer Auffassung des Gewohnheitsrechts von den Grundsätzen über Statuten leiten liess.

5) Vgl. noch oben §. 29 sub V. 3.

6) Denn auch diejenigen Entscheidungen, welche nicht auf Grund einer förmlichen Procedur (z. B. in Dispenssachen aller Art, Errichtung, Veränderung u. s. f. von Kirchenämtern, kurz in den verschiedenen Geschäftszweigen der kirchlichen Verwaltung erfolgen), erflossen sind, kommen nach der Person des Richters und Art des vom canonischen Rechte vorgeschriebenen Verfahrens hier ebenso in Betracht. Es ist überhaupt hervorzuheben, dass wegen des

Gerichtshöfe u. s. f. Deren Rechtsprechung kann nun einerseits beruhen auf dem jus scriptum oder non scriptum, was hier nicht in Betracht kommt. Abgesehen hiervon wird sich gerade in den richterlichen Aussprüchen der Einfluss der Wissenschaft fruchtbringend zeigen zur Ausfüllung der Lücken, welche das Recht gelassen hat. Obwohl nun Aussprüche des einen Gerichts, weil solche nur *jus inter partes* bilden, für ein andres von keinerlei Präjudiz sind, so ist doch ein solcher Einfluss in der Natur der Sache gelegen rücksichtlich der Urtheile der höheren Gerichtshöfe, namentlich der römischen, z. B. in früherer Zeit (vgl. §. 20. überhaupt, insbesondre num. VII.) der ***Rota***. Ebendasselbe ist der Fall gewesen hinsichtlich der Schriften der s. g. ***Praktiker,*** d. h. der Juristen, welche mit dem Abgeben von Gutachten (***Consilia, Responsa***) sich befassten, sowie die gerichtlichen Entscheidungen sammelten und mit Rücksicht auf das spezielle Bedürfniss der Praxis dogmatische Fragen behandelten [7]). Die Meinung der ***Praxis***, d. h. der Uebung des Rechts bei den hierzu bestellten Behörden ist, sofern dadurch kein eigentliches Gewohnheitsrecht erzeugt ist, keine Rechtsquelle. Ihre Bedeutung ist deshalb gleichfalls eine rein geistige, welche darauf beruhet, ob die der Gleichförmigkeit der Urtheile zu Grunde liegenden Motive begründete sind oder nicht. Für das Particularrecht wird die *auctoritas rerum similiter judicatarum* regelmässig zum Gewohnheitsrechte führen, während das rücksichtlich des jus commune nicht der Fall ist.

---

grössern Umfanges des Wortes *jurisdictio* im canonischen Rechte gegenüber dem weltlichen, auch das Wort judex sowohl den bedeutet, der *Richter* im gewöhnlichen Sinne ist, als auch den bezeichnen kann, der das *jus administrandi* hat.

7) Solche sind z. B. aus dem 14. und 15. Jahrhundert *Joannes de Lignano* † 1383. *Petrus de Ancharano* † 1416, *Antonius de Butrio* † 1408, *Calderinus* (*Joannes* † 1365, *Caspar* † 1399), *Franciscus de Zabarellis* (*Cardinalis* genannt, † 1417), *Joannes ab Imola* † 1436, *Joannes de Anania* † 1457, *Andreas de Barbatia* † 1479, *Panormitanus (Nicolaus de Tudeschis)* † 1443 und Andre.

Zweiter Abschnitt.

Die formellen Rechtsquellen. Rechtssammlungen *).

Erstes Kapitel.

Die Quellen der Theologie.

§. 43.

1. Die h. Schrift. 2. Die Schriften der Väter (Tradition) [1]).

I. Die *h. Schrift*, *sacra sriptura*, *biblia sacra*, *Testamentum veteris et novi foederis*, ist nach der Tradition der Kirche, welche in den Schriften der

*) Ausser den im Laufe des Werkes bereits genannten und noch zu nennenden Lehr- und Handbüchern, so wie den zu den betreffenden Sammlungen anzugebenden besondern Werken sind hier für die Rechtssammlungen überhaupt zu nennen die folgenden Werke, in denen die Entwicklung des Kirchenrechts und die Literatur seiner Quellen behandelt ist:

Joan. Doujat (Doviatius) Praenotationum canonicarum libri V. cet. Paris. 1687, Venet. 1735. 4., edit. *Aug. Frid. Schott*, Mitav. et Lips. 1776, 1778, 2 T. 8. — *Gerh. v. Mastricht*, Historia juris eccles. et pontificii sive de ortu, progressu, incrementis, collect. auctoribusque jur. eccl. et pont. tract. Duisb. 1776, ed. *Chr. Thomasius*, Hal. 1705, 1719, 12. — *Chr. Thomasius*, Cautelae circa praecognita jurisprud. eccles. Hal. 1723. 4. — *Jo. Ern. Floerke*, Praenotationes jurisprud. eccles. Jen. 1723. Hal. 1756. 8. — *Fr. Xav.*

1) Wir haben es hier nicht mit der h. Schrift oder den Vätern als Quelle des Glaubens bez. der Ueberlieferung der Glaubenssätze zu thun, sondern lediglich als Quellen des Rechts bez. als Sammlungen, Schriften, aus denen wir dasselbe erkennen.

Ausser den §. 7 angeführten theologischen Werken sehe man *Doujat*, Praenot. Lib. I cap. V—XXVIII., sodann die citirten Canonisten des 17. und 18. Jahrh. in den Procemia, Institut. procem. u. s. w., besonders *Devoti* in den Prolegom. zu seinem grössern Werke: Juris canon. univ. libri V., wovon jedoch nur 3 Bände erschienen sind.

Väter und den Aussprüchen der allgemeinen Concilien ihren Ausdruck gefunden hat, aufgezeichnet unter göttlicher Inspiration. Diesen Charakter tragen an sich folgende Schriften [2]).

A. *Des alten Testamentes:*

5 Bücher Moses (Genesis, Exodus, Leviticus, Numeri, Deuteronomium) — Josue — Judicum — Ruth — 4 Bücher der Könige — 2 Paralipomenon (Chronik) — 2 Esdras — Tobias — Judith — Ester — Job — Psalterium Davidis (150 Psalmen) — Parabolae (Sprüchwörter) — Ecclesiastes (Prediger) — Canticum Canticorum (hohe Lied) — Sapientia — Ecclesiasticus (Jesus Sirach) — Isaias — Jeremias mit Baruch — Ezechiel — Daniel — 12 kleine Propheten: Osea, Joel, Amos, Abdias, Jonas, Michaeas, Nahum, Habacuc, Sophonias, Aggaeus, Zacharias, Malachias — zwei Bücher der Machabäer, zusammen sechsundvierzig Schriften.

Zech, Praecognita jur. canon. ad germ. cath. usum et principia accomodata, Ingolstad. 1749, 1766, 8. — *Jo. Georg Pertsch*, Kurze Historie des canon. u. Kirchenrechts. Bresl. 1753. 8. — *Christ. Matthaei Pfaff*, Origines jur. eccl. cet. Tubing. 1756. 4. — *J. A. a Riegger*, Prolegomena ad jus eccles. Vindob. 1764. 8. — *Ign. Mulzer*, Introduct. in jurisprud. eccles. posit. Germanor. P. I. sive Praecogn. Bamb. 1770. 8. — *Sig. Lakics*, Praecogn. jur. eccl. univ. Vienn. 1775. 8. — *Lud. Tim. Spittler*, Gesch. des can. Rechts bis auf die Zeiten des falschen Isidors, Halle 1778. 8. — *Chr. Frid. Glück*, Praecogn. uberiora univ. jurisprud. eccles. posit. Germanor. Hal. 1786. 8. — *Jo. Jak. Lang*, Aeussere Kirchenrechtsgeschichte. Auch unter dem Titel: Gesch. und Instit. des kath. u. protest. Kirchenrechts. Th. I. Tübing. 1827. 8. — *Car. Hase*, Comment. historici de jure eccles. Lips. 1828, 1832, 2 P. 8. — *Joh. Wilh. Bickell*, Gesch. des Kirchenr. 1. Lief. Giess. 1843. 2. das. 1849 (von *Röstell*). 8. — *C. Fr. Rosshirt*, Gesch. des Rechts im Mittelalter. Bd. I. Canon. Recht, Mainz, 1846. 8. — *Bouix*, Tract. de princ. jur. can. Monast. 1853. 8. — *Ludw. Gitzler*, Gesch. d. Quellen des Kirchenrechts zum Gebr. bei den Vorles. Bresl. 1855. 8.

Ausserdem findet man manches Material in *Trithemius*, de scriptoribus ecclesiasticis. Mogunt. 1494. 4. Basil. eod. a. fol. Colon. 1531. 4. — *Guido Pancirolus*, de claris legum interpretibus. Venet. 1637. Lips. 1721. 4. — *Guil. Cave*, Scriptor. ecclesiasticor. historia literaria cet., citirt nach der Ausgabe Colon. Allobrog. 1720. fol. — *P. Maurus Sarti*, de claris archigymnasii Bononiensis Professoribus a saec. XI. usque ad saec. XIV. Bon. 1769. fol. edid. *Maurus Fattorini*. — *Girol. Tiraboschi*. Storia della Letteratura Italiana. Mod. 1772 ff. 8. — *Giov. Fantuzzi*, Notizie degli Scrittori Bolognesi. Bol. 1781—94. 9 voll. 4. Ueber diese und andre Werke s. *v. Savigny*, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter, 2. Ausg. Heidelb. 1834—1851. 7 Bde. 8. im 3. Bde. Kap. XVII. — Einzelnes enthalten auch die Werke, welche die kirchlichen Schriftsteller behandeln, deren Aufzählung zu weit führen würde.

2) can. 59. (60.) Cons. Laodic. a. 352 (*Bruns* I. pag. 79 sq.), Conc. Carthag. III. a. 397. can. 47. (*Bruns* I. p. 133.), Conc. Rom. sub *Gelas.* in c. 3. D. XV., Epist. *Eugen.* III. in Conc. Florent. ad Armenos, Conc. Trid. Sess. IV. decr. de canonicis scripturis: „orthodoxorum Patrum exempla secuta, omnes libros tam veteris quam novi testamenti, quum utriusque unus Deus sit auctor, nec non traditiones ipsas, tum ad fidem, tum ad mores pertinentes, tanquam vel oretenus a Christo vel a Spiritu sancto dictatas, et continua successione

B. *Des neuen Testamentes:*

Die vier Evangelien: Matthaeus, Marcus, Lucas, Joannes — Actus Apostolorum (Apostelgeschichte) des Evangelisten Lucas — 14 Briefe Pauli: ad Romanos, 2 ad Corinthios, ad Galatas, ad Ephesios, ad Philippenses, ad Colossenses, 2 ad Thessalonicenses, 2 ad Timotheum, ad Titum, ad Philemonem, ad Hebraeos — 2 Briefe Petri — 3 Briefe Joannis — Brief Jacobi — Brief Judae — Apocalypsis Joannis Apostoli (Offenbarung Johannis), zusammen siebenundzwanzig Schriften.

II. Als *authentische lateinische Uebersetzung* ist von der Kirche erklärt [3]) die s. g. *Vulgata.* Diese enthält aus der vom h. Hieronymus [4]) gemachten Uebersetzung sämmtliche s. g. protocanonische Bücher, von den deuterocanonischen das Buch Tobiae und Judith, die andren Schriften des A. T. aus der vorhieronymischen Vulgata; die Schriften des N. T. endlich aus der nach dem griechischen Texte verbesserten Itala.

III. Die h. Schrift muss so verstanden werden, wie die Kirche dieselbe von jeher verstanden hat, welche allein dieselbe zu erklären vermag [5]). Ihre innere Rechtfertigung findet diese Vorschrift in der Unfehlbarkeit der Kirche (§. 1. sub IV.), auf welcher ja überhaupt die ganze Autorität der Schrift einzig und allein beruhet [6]); ihre juristische Begründung liegt im Charakter der authentischen Interpretation (§. 34.). Um demgemäss vor Missbrauch und Fälschung zu bewahren, darf weder die ganze Bibel noch eine Schrift ohne Erlaubniss der respectiven Kirchenobern gedruckt oder commentirt werden [7]).

IV. Die im neuen Testamente enthaltenen von Christus gegebenen Vorschriften, sofern sie wirklich allgemein verbindlich zu sein beabsichtigen, sind *juris divini,* mithin unumstössliche, fundamentale Rechtssätze mit allen für solche anerkannten Folgen [8]). Blosse von den Aposteln herrührende Vorschriften

---

in ecclesia catholica conservatas, pari pietatis affectu ac reverentia suscipit et veneratur." Ueber den Ausdruck canon s. oben §. 5. Anm. 1. Die beständige Anerkennung in der Tradition (*continua successione,* wie das Trident. sagt) bezeichnete man als *canon continuatus.*

3) Conc. Trid. decr. de edit. et usu sacr. libr.: „Insuper eadem sacrosancta synodus considerans, non parum utilitatis accedere posse ecclesiae Dei, si ex omnibus latinis editionibus, quae circumferuntur sacrorum librorum, quaenam pro authentica habenda sit, innotescat: statuit et declarat, ut haec ipsa vetus et vulgata editio, quae longo tot saeculorum usu in ipsa ecclesia probata est, in publicis lectionibus, disputationibus, praedicationibus et expositionibus pro authentica habeatur, et ut nemo illam rejicere quovis praetextu audeat vel praesumat."

4) Dieser fertigte auf Ansuchen des S. *Augustinus* zwei Uebersetzungen an, eine nach dem Texte der LXX., welchen die Hexapla des h. Origines hat, eine aus dem Urtexte.

5) *Conc. Trid.* l. c. §. *Praeterea.* Die Fragen über die Bibelkritik u. s. f. gehören nicht hierher.

6) Denn die Festsetzung des Canons ist Werk der Tradition.

7) *Conc. Trid.* l. c. §. *Sed et.* Es ist hier nicht der Ort, auf dies Verbot näher einzugehen.

8) Vgl. §. 3. sub III., §. 5. sub III., §. 10. 12. sub I., §. 19. sub V.

(s. g. *apostolische Einrichtungen*) sind hingegen *juris humani* und unterliegen der kirchlichen positiven Gesetzgebung [9]). Ob ein Satz den einen oder andren Charakter an sich trage, wird durch die Entscheidung der Kirche festgestellt.

V. Die *blossen Rechtsvorschriften des alten Testaments,* welche nicht auf einem fundamentalen Satze der göttlichen Moral beruhen [10]), sondern sich auf den jüdischen Staat, die Disciplin bei den Juden, deren Cultus (Ritual-Ceremonial-Vorschriften) beziehen [11]), haben für die christliche Kirche *an und für sich* keine Gesetzeskraft, obwohl sie in mannigfacher Beziehung zum Vorbilde gedient haben [12]).

VI. Die Schriften der Kirchenväter als solche sind keine eigentlichen Rechtsquellen [13]), weil denselben als Individuen keine gesetzgeberische Macht beiwohnte. Positive Aussprüche derselben, insoferne sie selbstständig und nicht etwa blosse Wiederholungen von biblischen Geboten oder Canones der Synoden sind, haben also insoweit juristische Kraft, als dem Urheber als Papst oder Bischof das Recht der allgemeinen oder particulären Gesetzgebung zustand. Während somit den Schriften jede Autorität eigentlicher Rechtsquellen abgeht, bilden sie jedoch *vollgültige Zeugnisse der kirchlichen Tradition*, d. h. der Ueberlieferung, welche theils die Gebote, Anordnungen und Lehren Christi, theils der Apostel in der Kirche bewahrt hat. Sind sie rücksichtlich derselben einig oder wird auch nur von Einem bez. Einigen eine Lehre u. s. f. bekundet, ist aber von der Kirche angenommen, so sind sie hierfür Autorität. Ebenso ist durch sie der Verstand der h. Schriften, welchen die Kirche von Anfang an annahm, überliefert worden [14]). Hieraus ergibt sich, dass der juristische

---

9) Vgl. die in Anm. 8. citirten Paragraphen.

10) Diesen kommt natürlich absolute Geltung zu, z. B. den *zehn Geboten, Catechismus Roman.* III. cap. 1. Cf. *Thom. Aquin.* Summae I. 2. qu. 100. art. 8. *Schmalzgrueber* diss. procem. num. 93. u. a.

11) Das Deuteron. VI. 1. hat selbst die Eintheilung seiner Vorschriften in *praecepta* (moralische), *ceremoniae, judicia* (rechtliche).

12) Darüber herrschte unter den Kirchenvätern *(Augustinus* u. *Hieronymus)* Streit, den *Phillips* K. R. III. S. 593 ff. erzählt. —

Für das Recht ist unser Satz durch mehrfache Aussprüche ausser Zweifel gesetzt, z. B. can. 3. de sacramento matrimonii Sess. XXIV. Conc. Trid.: „Si quis dixerit, eos tantum consanguinitatis et affinitatis gradus, qui Levitico exprimuntur, posse impedire matrimonium contrahendum et dirimere contractum, nec posse ecclesiam in nonnullis eorum dispensare, aut constituere, ut plures impediant et dirimant: anathema sit." Ueber diese Punkte (IV. u. V.) sehe man überhaupt noch ausser *Thomas Aquinas: Andr. Vallensis,* Paratitla Procem. §. III. n. 4 sqq., *Schmalzgrueber*, Dissert. procem. n. 94 sqq., der die ältere Literatur angibt, *Bickell*, Gesch. I. S. 11 ff. Es ist in meinem Systeme und Eherechte die Anknüpfung an die Gebräuche und Vorschriften des alten Bundes bei den betreffenden Materien gezeigt.

13) Im Sinne des §. 9. num. III.

14) Vgl. *Conc. Trid.* l. c. §. *Praeterea. Möhler* Symbolik §. 42 (S. 377 ff.), die Werke über Patrologie. Es fällt der Kirchengeschichte und Patrologie anheim, die *Patres, Viri*

Inhalt der Schriften der Kirchenväter sich entweder als ***Gesetze des Stifters der Kirche*** oder als solche ***der Aposteln*** oder endlich als ***kirchliches Gewohnheitsrecht*** darstellt [15]).

§. 44.

3. Catechismus Romanus [1]). 4. Acta Conciliorum [2]).

I. Das aus Auftrag Pius V. nach dem Wunsche des Concils von Trient, welches keinen der ihm vorgelegten Entwürfe annahm, von dem Erzbischof ***Leonardo Marino von Lanciano***, dem Bischofe ***Egidio Foscarari*** von Modena und ***Franziscus Fureiro*** (Dominikaner) ausgearbeitete [3]) und von ***Pius*** V. approbirte und publizirte Handbuch für die Seelsorger zur Unterweisung des Volks in der christlichen Lehre hat weder den Charakter eines eigentlich symbolischen Buchs [4]) noch einer eigentlichen Rechtsquelle. In Folge der Art seiner Entstehung und der allgemeinen Reception in der Kirche kommt demselben jedoch nach der Natur der Sache eine grosse Autorität zu, so dass man sich mit Sicherheit auf ihn stets berufen kann.

II. Die ***Sammlungen*** der verschiedenen Concilien ***als solche*** sind, weil sie lediglich Privatarbeiten und von der kompetenten Gewalt, nemlich dem Papste, als Gesetzbücher nicht publizirt worden sind, keine eigentlichen Rechtsquellen. Insoweit sie aber den Text der Beschlüsse getreu wiedergeben, kommt dieser Charakter nicht in Betracht, weil der Inhalt als solcher Gesetz ist. Die offiziellen Ausgaben der einzelnen allgemeinen [5]) oder particulären

apostolici, apostolische Väter, die ***Doctores Ecclesiae*** im technischen Sinne, sowie die andren in der Kirche anerkannten Lehrer anzugeben. Eine Aufzählung findet man auch bei ***Phillips*** K. R. III. S. 574 ff., der gleichfalls die Sammlungen ihrer Werke anführt.

15) Dieser Inhalt ist erschöpfend von ***Gratian*** in sein Dekret aufgenommen worden. Die Bedeutung dieser einzelnen von ihm wiederholten Stellen folgt aus dem hier Gesagten und den §§. 10, 12, 19, 36 ff.

1) Conc. Trid. Sess. XXIV. c. 7. de ref., Sess. XXV. Contin. Sess. decr. de indice librorum et catechismo. ***Catechismus*** ex decreto Concilii Tridentini ad parochos ***Pii*** V. Pont. Max. jussu editus, Romae a. D. 1566, u. ö. — Vgl. darüber ***Möhler*** Symbolik Einl. II. (S. 15.).

2) Siehe die Ausgaben u. Literatur derselben in §. 14. Anm. 2.

3) Ausser diesen waren noch drei Cardinäle thätig. Die sprachliche Redaction stammt von ***Paulus Manutius*** her.

4) Siehe noch System S. 578.

5) Die erste des Concils von Trient führt folgenden Titel: „Canones et Decreta sacrosancti oecumenici et generalis Concilii Tridentini sub Paulo III, Julio III, Pio IIII, Pontificibus Max. ***Index Dogmatum et Reformationis.*** Romae, Apud Paulum Manutium, Aldi F. MDLXIIII. In Aedibus Populi Romani.“ fol. CCXXXIX Seiten; auf der folgenden leeren die ***eigenhändige*** (geschriebene) Beglaubigung des Secretairs und der zwei Notare des Concils; hierauf der Index 11 Seiten ohne Numerirung umfassend. Ich besitze selbst ein solches Exemplar.

Synoden sind aber wegen dieser offiziellen Publikation *als solche* zugleich materielle *und* formelle Rechtsquellen. Ein Gleiches ist auch anzunehmen von jedem nach der offiziellen römischen Ausgabe eines allgemeinen oder der offiziellen Ausgabe des betreffenden Erzbischofs oder Bischofs veranstalteten wortgetreuen und von einem hierzu kompetenten Kirchenobern beglaubigten (approbirten) Abdrucke [6]).

Zweites Kapitel.

Die vorgratianischen Sammlungen [1]).

I. Bis auf Dionysius Exiguus.

§. 45.

1. Zustand der Kirchenrechtsquellen in den ersten Jahrhunderten.

Neben den von den Evangelisten und Aposteln herrührenden h. Schriften, welche den Canon des kirchlichen Lebens bildeten und durch die Ueberlieferung (Tradition) als echt anerkannt wurden, bildeten im ersten Jahrhun-

---

6) Das ergibt sich wegen völliger Gleichheit des Grundes aus dem, was §. 18. num. II. gesagt ist.

1) Die Werke, welche die *Sammlungen der Concilien der ältern Zeit* enthalten, sind oben §. 14. Anm. 2. bereits angeführt; die Sammlungen der Papstbriefe §. 17. Anm. 1. — *Literatur: Ant. Augustinus* (Archiep. Tarracon). De quibusdam veteribus canonum ecclesiasticorum collectoribus judicium ac censura (in dessen Opera Luc. 1765 T. III. pag. 219 sqq.); — *Franc. Florens* Dissert. de origine, arte et autoritate juris canonici 1632 (Opera T. I. pag. 1 sqq.); — aus der *Sylloge* dissertationum de vetustis canonum collectionibus ed. *Gallandius* Venet. 1778 fol., Mogunt. 1790. 2 Voll. 4. folgende: *Pasch. Quesnelli* Diss. tres de codice canonum eccl. Rom. etc. (auch in dessen Ausg. der Werke Leonis M. Par. 1675. sodann abgedr. im 3. Bande pag. 681 sqq. Der Opera *Leonis* M. edid. *P. et H. Ballerinii* Venet. 1757 fol. mit sehr gelehrten und umfangreichen *Observationes* dazu, welche mehr werth sind als die Abhandlungen selbst), *Petr. de Marca* de veteribus collectionibus canonum (auch in Opp. edid. *Baluze* sowie der Ausg. Bamberg. 1788 sqq. T. IV. pag. 344 sqq.), *P. Coustant* De antiquis canonum collectionibus (praef. zu den cit. Epist. Rom. Pont.), *Seb. Berardus* de variis sacrorum canonum collectionibus (Einl. zu dem Werke: Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti, Taur. 1752, Venet. 1783. 4), *Petr. et Hieron.* fratres *Ballerinii* De antiquis tum editis, tum ineditis collectionibus et collectoribus canonum ad Gratianum usque tractatus in quatuor partes distributus. (in Opp. Leonis M. cit. Tom. III. — Appendix ad S. Leonis M. Opera pag. I — CCCXX. fol.), die beste von allen Abhandlungen, welche für alle Spätern die reichste Fundgrube bildet; — *Doujat* Praenot. Lib. III. cap. I sqq.; — *van Espen* im *Commentarius* in canones juris veteris Pars I. de antiquis canonum codicibus (Col. Agripp. 1755. fol. pag. 1—39); — *Biener* de collectionibus canonum ecclesiae Graecae Berol. 1827. 8. Die Werke, welche nur einzelne Sammlungen behandeln, werde ich zu den betreffenden angeben. Ausserdem sehe man die zu §. 43. Anm. 1 angeführten Werke.

dert der Kirche die durch die Ueberlieferung der Hauptkirchen bewahrten Vorschriften der Apostel und ihrer Nachfolger den Inbegriff der Sätze, nach denen das kirchliche Leben geordnet wurde, (Canon ecclesiae). Diese Tradition war vorzüglich in der römischen Kirche bewahrt, auf welche daher besonders die Augen gerichtet waren. Ihre schriftliche Niederlegung war nach und nach in den durch die gesammte Kirche als echt anerkannten h. Schriften des Neuen Testamentes erfolgt. Zu diesem gesellten sich dann im ersten und zweiten Jahrhundert einzelne Briefe von Päpsten und Bischöfen, welche auf Anfragen [2]) einzelner Gemeinden erlassen wurden [3]), von denen jedoch nur der Brief des h. *Clemens* Bischof von Rom († um 100) an die Corinther [4]), des h. ***Ignatius*** († 116) von Antiochien [5]) und der Brief des h. ***Polycarpus*** an die Philipper [6]) echt sind. Diese Briefe wurden andren Gemeinden mitgetheilt und in denselben von Zeit zu Zeit verlesen [7]). Diese Briefe bilden aber weder im strengen Sinne Quellen des Kirchenrechts noch sind sie in dessen spätern Sammlungen aufgenommen. Weder Schlüsse der Synoden [8]) noch Briefe der Päpste [9]) haben sich aus dem dritten Jahrhundert erhalten. Dagegen sind ein Brief des Bischofs (Patriarchen) ***Dionysius*** von Antiochien († 265) und ***Gregorius Thaumaturgus*** († um 270) [10]) in die Sammlungen des orientalischen, nicht aber des occidentalischen Kirchenrechts aufgenommen.

---

2) Vgl. Act. Apost. XV. 22 sqq.

3) Siehe z. B. ***Eusebius*** Hist. eccl. IV. 23.

4) Gedr. bei ***Schoenemann*** l. c. pag. 6 ff., ***Hefele*** Patres apostolici Tubing. 1839 p. 29 ff. Ein zweiter bruchstückweise erhaltener Brief desselben an die Corinther ist ziemlich sicher (***Hefele*** l. c. p. 68 ff.), zwei Briefe ***ad virgines*** wahrscheinlich unecht. Ueber die angeblichen zwei Briefe desselben ad Jacobum s. ***Bickell*** a. a. O. S. 249 ff.

5) Siehe hierüber ***Hefele*** l. c. p. XIV., der die verschiedenen echten und unechten nachweist. Echt ist die kürzere Recension, abgedr. das. pag. 77—124. Ausführlich handelt darüber auch ***Rothe*** Anfänge der christl. Kirche S. 713 ff.

6) Siehe hierüber ***Hefele*** l. c. pag. XVIII., das. gedruckt p. 117 ff. Die Vorrede ***Hefele's*** gibt auch über andre Briefe Aufschluss und weist die frühern Drucke nach.

7) Siehe ***Eusebius*** Hist. eccl. III. 38, welcher dies noch für seine Zeit von dem des h. Clemens bekundet.

8) Deren Vorkommen schon in den ersten Jahrhunderten bezeugen ***Tertullian*** de jejun. cap. 13., ***Eusebius*** H. eccl. V. 16. 23. ***Irenaeus*** contra haer. III. 3. S. andre Zeugnisse bei ***Bickell*** a. a. O. S. 37 ff.

9) Ueber die Schreiben des ***P. Cornelius, Dionysius*** u. A. s. ***Bickell*** a. a. O. S. 35 fg.

10) Vgl. über dieselben ***Bickell*** a. a. O. S. 32 ff. und 252 ff., wo Literatur und Abdrücke nachgewiesen werden. —

Ueber die als echte Synoden ausgegebenen Stücke in den Conciliensammlungen, sowie über den Brief ***Cyprians*** an ***Januarius*** als Resultat der Synode von Carthago v. 255 und das von ***Zonaras*** aufgenommene Protokoll der Synode von Carthago von 256 s. ***Bickell*** a. a. O. S. 43 f. und 243 ff. Da dieselben für das occidentalische Recht ohne Bedeutung sind, übergehe ich sie.

§. 46.

2. Constitutiones und Canones Apostolorum — Griechische Sammlungen bis zum 5. Jahrhundert.

I. Mit dem Namen der Apostel geschmückt finden wir mehre [1]) Stücke aus dem 3. und 4. Jahrhundert, von denen namentlich zwei von Bedeutung sind. Das erstere im Occidente niemals in Geltung gewesen, jedoch die Quelle des zweiten. Jenes führt den Namen *Διδαςκαλία τῶν ἀποστόλων, Constitutiones Apostolorum* [2]). Dieselben sind ein umfassendes didaktisches Werk, welches moralische, liturgische und rechtliche Vorschriften enthält. Seinen Kern bilden die sechs ersten Bücher, welche anfänglich ein abgeschlossenes Werk enthielten und den angeführten Namen trugen; zu diesem sind später die beiden letzten zwei selbstständige Arbeiten [3]) bildenden hinzugekommen. Das Ganze mit dem Anhange ist später zusammengestellt und in Bücher eingetheilt. Die sechs ersten Bücher sind gegen Ende des *dritten*, die beiden folgenden im vierten, aber vor dem Nicänischen Concil [4]) (325) entstanden und zwar in *Syrien* [5]). Im Orient sind sie [6]) von der Trullanischen Synode verworfen, im Occident nie in Kraft gewesen [7]).

---

1) Vergl. drei andre: s. g. *apostolische Kirchenordnung, canonisches Gesetz der h. Apostel, Schlüsse der s. g. apostol. Synode zu Antiochia* (welche beiden erstern zuerst Bickell auffand und drucken liess) beschrieben nach dem griech. Originale und in deutscher Uebers. gedruckt bei *Bickell* a. a. O. S. 87—143.

2) *Handschriften* weist nach *Bickell* S. 53. — *Drucke*: Ders. l. c. Der beste ist von *Cotelerius* Patres qui temporibus Apostolorum flor. Paris 1672 fol.; Amstel. 1698 fol. von *J. Clericus* edirt. 2 Bde. — *Literatur:* Die ältere bei *Bickell* S. 52 Anm.; *Krabbe* Ueber d. Ursprung und den Inhalt der apost. Constit. des Clemens Rom. Hamb. 1829. 8., *v. Drey*, Neue Untersuch. über die Constitut. und Canones der Apostel, Tübing. 1832. 8., *Richard Rothe*, Die Anfänge der christl. Kirche u. ihrer Verfassung Bd. 1. (allein erschienen), Wittenb. 1837. 8. S. 541 ff. *Bickell* a. a. O. S. 52—70., 148—177, welcher letztere die Fragen über Alter und Vaterland erschöpfend behandelt.

3) Die Gründe hierfür stellt *Bickell* also zusammen: 1) Schlussformel am Ende von Lib. VI. 2) Citate des Werks in den 6 ersten Büchern mit dem Namen Didaskalia, 3) mehre syrische, arabische und aethiopische Sammlungen des Kirchenrechts enthalten dieselben aber nichts von B. 7 und 8., 4) innere Ordnung und ein Zusammenhang.

4) Gründe: der Arianismus findet darin keine Berücksichtigung, wohl der Gnosticismus; Uebereinstimmung mit den Lehren des Origines und Cyprian; die Metropolitanverfassung ist ihnen unbekannt. Vgl. *Bickell* S. 61 ff.

5) Gründe: macedonisch-syrische Namen der Monate, Uebereinstimmung mit den Briefen von Ignatius, Gebet für den Bischof von Antiochien, öfteres Vorkommen in syrischen und andren morgenländischen Codices. Vgl. *Bickell* S. 63.

6) cap. 2. bei *Bruns* Conc. I. p. 36. Ueber das Vorkommen einzelner Stücke in griech. Codd. siehe *Bickell*.

7) *Bickell* S. 68 fg. nimmt an, sie seien hier überhaupt nicht vor dem 16. Jahrh. bekannt geworden. Dagegen *Richter* K. R. §. 18., der in c. 3. D. XV. (Conc. Roman. sub Gelasio a. 496), auch ein Verbot von ihnen findet. Weder dies noch jenes lässt sich apodiktisch behaupten.

II. Als letztes Kapitel des 8. Buches ist dieser Sammlung bereits im Anfange des 6. Jahrhunderts eine Sammlung von kurzen Rechtssätzen [8]) beigefügt, welche den Namen *Canones Apostolorum* führen [9]). Dieselben haben bald 50, bald 85 Nummern; ihr Stoff ist entlehnt den Constitutionen, den Schlüssen der Synode von Antiochien, einem Briefe des h. Basilius und andren Quellen [10]). Sie stammen aus dem Ende des *vierten* Jahrhunderts und deuten gleichfalls auf Syrien als Vaterland hin. Während sie im Orient ausdrücklich als echt anerkannt wurden [11]), sind sie von der römischen Kirche anfänglich verworfen [12]), jedoch durch die Aufnahme der 50 ersten in die Sammlung des Dionysius Exiguus allmälig anerkannt [13]).

III. Im vierten und fünften Jahrhundert boten in der griechischen Kirche die zahlreichen allgemeinen (s. §. 14) und particulären [14]) Synoden einen alle Theile des kirchlichen Lebens ordnenden Rechtsstoff dar. Dass derselbe auch früh zu Sammlungen verarbeitet sei, lässt sich wohl mit Sicherheit annehmen, während die Form derselben nicht genau festzustellen ist [15]). Will man aus der Gestalt der ältesten occidentalischen Sammlungen sowie aus einzelnen Andeutungen der Synode von Chalcedon [16]) (451) schliessen, so enthielt die älteste Sammlung die Schlüsse von Nicäa, Ancyra, Neocäsarea und Gangra. An diese fügte man alsdann die von Antiochien. Diese Sammlung ist auf der Synode zu Chalcedon benutzt, worin aber keineswegs eine offizielle Anerkennung jener Privatarbeit liegt. Zu dieser Sammlung sind nach und nach die Schlüsse von Laodicea, Constantinopel und Chalcedon getreten [17]). Einen Versuch, die älteste Sammlung herzustellen bietet der jeder Autorität entbeh-

8) Sie haben vor Allem die Verhältnisse des Klerus zum Gegenstande, daneben ordnen sie auch das Fasten, einige die Ehe betreffenden Punkte u. dgl.

9) Ausser der Anm. 2 citirten Literatur und den dort angegebenen Ausgaben s. *M. Ed. Regenbrecht* De canon. Apost et Codice ecclesiae Hispanae, Vratisl. 1828. 8., *Bickell* l. c. S. 71 ff. Abgedr. sind sie auch bei *Bruns* Concil. I. pag. 1 sqq.

10) Vgl. die Genannten, besonders *Bickell*, der auch die sonstigen Gründe für ihr Alter u. s. w. angibt.

11) Conc. Trull. c. 2. bei *Bruns* I. p. 36.; cf. c. 4. D. XVI.

12) Siehe c. 3. §. 64. D. XV. Dasselbe gehört *P. Hormisdas* (514—523.) an. Vgl. die Citate in der *Richter*'schen Ausgabe des Corp. jur. can. ad h. c.

13) Dionys. Exig. in seinem Dedikationsbriefe. Ueber das Vorkommen bei *Pseudo-Isidor* vgl. *Bickell* S. 76 ff. *Gratian* (c. 1. 4. D. XVI.) hat die anerkennenden und verwerfenden Aussprüche und Stellen der 50 ersten.

14) Vor dem zu Nicäa besonders die von *Ancyra* und *Neocäsarea* 314; nachher *Sardica* (in Moesia) 347., *Gangra* zwischen 360 und 370., *Laodicea* zwischen 347 und 381. Ueber diese Synoden s. *Hefele*, Conciliengeschichte im 1. Bande.

15) Darüber handeln am besten und erschöpfend die *Ballerinii* in der citirten Abhandlung P. I. cap. I sqq. Die Darstellung des Textes beruhet hierauf.

16) *Ballerinii* l. c. P. I. c. I. §. 6.

17) Ueber die verschiedenen Formen sehe man die *Ballerinii*, welche auch die übrigen Stücke nachweisen.

rende noch dazu vom Herausgeber vermehrte und von ihm mit diesem Namen belegte s. g. *Codex canonum ecclesiae universae* dar [18]).

§. 47.

3. Gang der Rechtsbildung in der abendländischen Kirche.

I. Im Occidente waren es auf der allgemeinen Grundlage (§. 43 ff.) gleichfalls die Schlüsse der Synoden, von denen jedoch keine vor den Anfang des 4. Jahrhunderts fallende erhalten sind, sowie die meist auf den Synoden (§. 15. num. I. am Ende) abgefassten Briefe der römischen Bischöfe, welche die Fortbildung des Rechts leiteten. Die ältesten uns erhaltenen Synoden sind die von *Elvira* (Ileberis in Spanien), welche sicher vor das Concil von Nicäa, wahrscheinlich 303 fällt, und von *Arles* in Gallien (314). Im Laufe des 4. und der folgenden Iahrhunderte wurden in Italien [1]), Afrika [2]) und Spanien Synoden in grosser Anzahl gehalten.

II. Zu diesen Synodalschlüssen gesellten sich seit dem vierten Jahrhundert vor allem die Briefe der Päpste [3]), welche auf Anfragen aus den verschiedensten Diöcesen erlassen bald die reichlichste Quelle des Rechts wurden. Für dieselben kommt zuerst der Ausdruck *decretale constitutum* [4]), *decretum*, dann *decretalis epistola* vor, der später in *Decretalis* schlechthin überging. Obgleich in der Regel nur an einzelne Bischöfe gerichtet, pflegten dieselben den Nachbarbischöfen zweifelsohne stets mitgetheilt zu werden und die Metropolitanverfassung brachte es von selbst mit sich, dass der Metropolit die Fragen

---

18) Codex can. eccl. univ. a Concilio Chalcedonensi et Justiniano Imp. confirmatus, Graece et latine *Christoph. Justellus* primum restituit cet. Paris. 1610, dann in *G. Voellii* et *H. Justelli* Bibl. T. I. p. 29 ff. —

Die spätern Sammlungen des griechischen Kirchenrechts liegen diesem Werke fern. Vgl. hierüber: *C. E. Zachariä,* Historiae juris Graeco-Romani delineatio. Heidelb. 1839. 8. *Walter* K. R. §§. 70—83. *Phillips* K. R. IV. S. 22 ff.

1) Syn. *Romanorum ad Gallos* 384 u. 398, Rom. sub *Hilario* a. 465, Rom. I. sub *Symmacho* a. 499., II. III. IV. sub *Symmacho* (bis 502).

2) Die zu *Carthago* v. 348, 390, 397, 398 (s. g. *statuta ecclesiae antiqua* werden dessen Schlüsse genannt), 419 (dessen Schlüsse unter dem Namen *Codex canonum ecclesiae Africanae* vorkommen), *Hippo* 393 (*Canones Breviarii Hipponensis*), *Mileve* 402 *Telepte* 418.

3) Dieselben werden sich aus den spätern Sammlungen ergeben.

4) Im Briefe des *Siricius* an *Eumerius* bei *Schönemann* p. 407 sqq. Mit dem Namen *ordinatio* und *auctoritas* wird im Conc. Agath. a. 506 c. 9. (*Bruns* II. p. 148) der dort eingeschaltete Brief *Innocenz* I., mit *auctoritas* und *instructio* und gleichfalls *praescriptum*, im Concil. Bracar. I. a. 563 nach c. XVII. (*Bruns* II. 33., *sententia* im Conc. Turon. II. a. 567 c. 20. (*Bruns* II. p. 230) bezeichnet. Diese Ausdrücke sind aber weniger *Bezeichnungen* als Andeutungen ihrer Geltung. Ein technischer ist aber *constitutio* in der folg. Anm.

stellte und das hierauf ihm zugesandte oder ihm überhaupt bekannt gewordene Schreiben zur Anerkennung brachte [5]). Zu diesen Quellen gesellten sich dann im Laufe der Zeit noch andre, deren später (§. 55 ff.) Erwähnung zu thun ist.

§. 48.

4. Die occidentalischen (lateinischen) Sammlungen.

I. Neben den besondern Quellen fand nach der Natur der Sache von Vornherein das Concil von *Nicäa* in den Provinzen des römischen Patriachats Eingang, wohin die lateinischen Bischöfe zweifelsohne sofort eine Uebersetzung brachten, welche uns aber nicht erhalten ist [1]). An die nicänischen Canones fügte man aus dem lateinischen Orginale [2]) die Schlüsse von *Sardica*, so dass beide zusammen förmlich als *ein* Concil erscheinen [3]) *Diese* Schlüsse waren bis auf das sechste Jahrhundert von den griechischen Synoden in der lateinischen Kirche allein anerkannt [4]). Die Uebersetzung, welche anfänglich von diesen nicänischen Schlüssen in Italien und Afrika im Gebrauche war [5]) ist Quelle der s. g. Versio Isidoriana. Mit diesen Schlüssen verband man die päpstlichen Briefe nicht, welche vielmehr stets in den Archiven aufbewahrt und aus diesen citirt wurden [6]). Die Schlüsse von Antiochia und Constantinopel waren noch zur Zeit Gregor d. G. von der lateinischen nicht als ökumenische anerkannt, wohl aber das *symbolum Constantinopolitanum* [7])

---

5) Das sagt Conc. Aurelian. (Orleans) IV. a. 541. c. 1. (*Bruns* II. p. 202), indem es mit Rücksicht auf die Feier des Osterfestes nach der Verordnung des P. Victor sagt: „de qua solemnitate quoties aliquid dubitatur, *inquisita* vel *agnita* per *metropolitanos* a sede apostolica sacra *constitutio* teneatur."

1) Das beweisen die *Ballerinii* l. c. P. II. cap. 2.. §. I. n. 1 sqq. u. Observat. ad dissert. XII. Quesnelli c. 1. n. 2.

2) *Ballerinii* l. c. P. I. cap. V.

3) *Ballerinii* l. c. P. II. c. I. §. III. n. 11., cap. II, §. 1. n. 1. *Hefele* Conciliengesch. I. S. 341 ff. Diese Verbindung hat ihren Grund in der innern Verbindung beider, ist von den Ballerinii (P. I. cap. VI. n. 14., P. II. c. I. §. III. n. 20.) auch in griechischen Codices nachgewiesen. Dieselben beweisen, dass man an eine Täuschung nicht denken kann.

4) *Innoc.* I. ad Theophilum Alex. sagt: „sub testibus Nicaeni Concilii, *alium enim canonem Romana non admittit* Ecclesia" .. und ad Clerum et populum Constantinopolit.: „Quod autem ad canonum observationem attinet, solis illis parendum esse dicimus, qui Nicaeae definiti sunt; *quos solos sectari et agnoscere debet ecclesia catholica.*" Durch die angegebene Verbindung ist bewiesen, dass hierunter die von Sardica einbegriffen sind. Dass aber mit dem Namen *Nicänische* nicht, wie Einzelne angenommen, *alle* griechischen gemeint sind, haben die *Ballerin.* l. c. P. II. cap. I. n. 2 sqq. bewiesen.

5) Vgl. *Ballerin.* l. c. P. II. cap. II. §. I. u. II. S. auch *Walter* §. 66. 68.

6) Siehe die Ausführung der *Ballerin.* l. c. P. II. c. I. §. IV.

7) Dies haben die *Ballerin.* l. c. §. II. n. 4 sqq. bewiesen. Dass auch die Griechen vor dem von Chalcedon das zu Constantinopel nicht für ein ökumenisches hielten, zeigen dieselben cod. n. 6.

recipirt. Erst im 6. Jahrhunderte finden wir Beweise, dass in der lateinischen Kirche auch die Canones andrer griechischen Synoden als der beiden genannten citirt und anerkannt wurden [8]). Viel früher aber waren gleichwohl die griechischen Synoden auch im Occident übersetzt und bekannt.

II. *Vor* Dionysius (§. 49.) gab es nemlich bereits zwei Uebersetzungen, die s. g. Versio Isidoriana und Prisca translatio. Die *Versio Isidoriana* [9]) beruhet auf der angeführten ältesten Uebersetzung und ist benutzt in der Collectio hispana (§. 51.), welche Collectio Isidoriana genannt wird. Von diesem Verhältnisse hat man auch der Uebersetzung selbst den Namen der Isidorischen beigelegt. Sie umfasste ausser dem Concil von Nicäa die Schlüsse von Ancyra, Neocäsarea, Gangra, die von Sardica aus dem lateinischen Original, die von Antiochien, Laodicea, Constantinopel und Chalcedon. Obwohl mit Sicherheit ihr erstes Entstehen nicht angegeben werden kann, lässt sich doch bestimmt behaupten, dass sie erst allmälig diesen Umfang erhalten hat und namentlich die Schlüsse von Chalcedon später hinzugekommen sind [10]).

III. Jünger als die genannte ist die nach einer Aeusserung des Dionysius Exiguus [11]) benannte Uebersetzung die s. g. *prisca translatio* oder *Prisca* schlechtweg [12]), welche alle genannten (II.) griechischen Synoden umfasste und wohl wenigstens in dieser Form unmittelbar nach dem Concil von Chalcedon gemacht ist.

VI. Unter dem Namen *Codex canonum ecclesiae Africanae* hat *Chr. Justeau* [13]) eine angebliche offizielle Sammlung des afrikanischen Kirchenrechts edirt. Einen solchen Codex hat es aber dort sowenig als anderwärts in dieser

---

8) Abgesehen von der nicht existirenden sondern von Pseudo Isidor gemachten Syn. VI. Roman. sub Symmacho ist dies der Fall im c. 31. Conc. *Epaon.* a. 517. (*Bruns* II. p. 171.): „De poenitentia homicidarum, qui saeculi leges evaserint, hoc summa reverentia de iis inter nos placuit observari, quod *Ancyritani* canones decreverunt.“ Sodann citirt *P. Johann* II. im J. 534 einen von *Neocäsarea* und zwei von *Antiochia*. Vgl. *Ballerin* l. c. n. 10.

9) *Ballerinii* l. c. c. II. §. II. n. 10 ff. Dieselben beschreiben dort den ältesten Codex num. 58. der Kapitelsbibl. von Verona, der die Isidoriana rein hat, die Nicänischen und Sardicensischen verbunden, ferner zwar die einzelnen Synoden genau unterschieden, aber ohne Titel und Nummern.

10) Dies beweisen die *Ballerinii* l. c. num. 13. Dass dieselbe in Spanien, Gallien und Italien im Gebrauch war, wird das. n. 14. gezeigt.

11) Derselbe sagt in seinem Dedikationsbriefe, dass ihn Laurentius zu einer Uebersetzung aufgefordert „confusione credo *priscae translationis* offensus.“ Dies braucht sicher nicht auf eine *Sammlung* bezogen zu werden. Vgl. *Richter* §. 28. Anm. 2.

12) Vgl. *Ballerin.* l. c. n. 15 ff. Gedruckt bei *Justellus* Bibl. jur. can. I. p. 275 ff., correcter bei *Baller.* Op. Leonis M. III. (Append.) col. 481—564.

Das. col. 565—572, haben dieselben die „*antiquissima interpretatio latina Canonum Nicaenor.*“ abdrucken lassen, dann 577 ff. andre alte Uebersetzungen.

13) Lutet. Paris. 1615. 8., Bibl. r. can. T. I. p. 305 ff. *Bruns* II. p. 155 ff.

Zeit gegeben. Wohl aber entstanden auch hier bald Privatsammlungen, deren sich *drei* unterscheiden lassen. Die älteste enthielt die Schlüsse von Nicäa in der alten Uebersetzung und die einheimischen Synoden vor **419**. Eine zweite die unter dem Bischofe Aurelius gehaltenen Synoden, insbesondere die von **419**. Eine dritte umfasste acht afrikanische Synoden; hiervon ist eine als Conc. Carthag. IV. (a. 398) bezeichnet. Dessen Schlüsse sind kurze Auszüge aus meistentheils fremden Synoden, welche unter dem Namen *Statuta ecclesiae antiquae* (oder *orientis*) bekannt sind [14]). Sie sollen gewissermassen dem Bischofe bei der Ordination eingeschärft werden, um demselben den Umkreis seiner Rechte und Pflichten kurz zu zeichnen. Ganz analog diesem Vorgange finden wir, dass die afrikanischen Synoden die auf den frühern einheimischen festgestellten Sätze rekapitulirten. Eine solche Rekapitulation gibt das s. g. *Breviarium canonum Hipponensium* [15]). Viel wichtiger ist aber noch das Concil von Carthago v. **419**. Auf demselben wurden theils die frühern Synodalbeschlüsse wiederholt, theils neue gefasst, so dass in der That dies Concil, nach welchem in Afrika eine weitere Fortbildung nicht erfolgt ist, als eine erschöpfende Redaction des Rechts erscheint. Das ist der äussere Grund, weshalb seit Justeau dessen Schlüsse als *Codex canonum ecclesiae Africanae* bezeichnet zu werden pflegen [16]).

V. Aus den in der afrikanischen Kirche geltenden Schlüssen u. s. w. hat um das Jahr **547** [17]) ein Diakon der Kirche von Carthago, *Fulgentius Ferrandus* einen kurzen systematischen Auszug gemacht, s. g. *Breviatio Canonum*. Sie umfasst **232** Nummern in 3 Theilen, welche die für den Klerus, die Laien und die für beide geltenden Normen enthalten. Die Sätze sind nicht in extenso, sondern nur inhaltsweise mitgetheilt. Die nach dem Concil von Nicäa [18]) fallenden griechischen Canones sind aus der Versio Isidoriana excerpirt. Die Sammlung hat sowohl rücksichtlich einzelner griechischer Synoden Eigenthümlichkeiten, als sie auch dadurch sich auszeichnet, dass sie einzelne afrikanische *allein* bietet, dagegen andre bekannte nicht erwähnt [19]).

---

14) Gedruckt am correktesten bei den *Ballerin.* l. c. pag. 653 ff.; bei *Bruns* II. p. 140 ff. Vgl. überhaupt über die afrik. Sammlungen *Ballerin.* l. c. cap. 3., dann das. col. 777 ff. die dissert. von *Quesnel* hierüber nebst den Observat. der Ballerinii. *Richter* a. a. O. Anm. 4. *Phillips* IV. S. 31 ff.

15) v. J. 393 gedr. bei *Bruns* I. p. 134 ff. *Ballerin.* ll. cc. *Richter* Anm. 5.

16) Das Concil ist gehalten unter Bischof *Aurelius*; seine Beschlüsse zerfallen in 138 Nummern.

17) Strenge genommen gehört diese Sammlung erst in den folgenden Abschnitt; hier wird sie jedoch wegen der Zusammengehörigkeit am besten abgehandelt.

18) Für diese hat er die von den *Baller.* l. c. P. II. c. II. §. I. n. 4. beschriebene Uebersetzung gebraucht.

19) Gedruckt zuerst durch *Fr. Pithoeus* (nach einem Codex zu Troys), Paris 1588. 8., zugleich mit der *Breviatio* des *Cresconius* (§. 49.) 1599, 1609, 8., von *Chr. Justeau*,

VI. An den Schluss des 5. oder Anfang des 6. Jahrhunderts fällt eein Sammlung, welche der erste Herausgeber *Pasquier Quesnel* für die erste offiziell in Rom gebrauchte angesehen und *Codex Canonum Ecclesiae Romanae* benannt hat [20]). Sie enthält in 98 Kapiteln folgenden Stoff. Voran geht eine Tabula (Inhaltsverzeichniss), worauf eine Praefatio folgt, die vom Verfasser herrührt [21]). Hieran schliessen sich in 46 Titeln die Canones Conc. Nicaeni mit denen von Sardica [22]). Ausserdem enthält sie die griechischen Synoden [23]) von Ancyra in 25, Neocäsarea in 15, Gangra in 19. Chalcedon 27 canones, Constantinopel, Antiochia in 25, Laodicea in 59 Titeln, — afrikanische Synoden und Briefe afrikanischer Bischöfe [24]), Briefe von P. *Innocenz* I. [25]), *Siricius* [26]), *Zosimus* [27]), *Bonifacius* [28]), *Coelestinus* [29]), *Simplicius* [30]), *Felix* [31]), *Gelasius* [32]), *Clemens* [33]), *Leo* [34]), verschiedene Symbole und dogmatische

---

Paris 1628. 8. (mit der Coll Dionys. Exigui), von *Fr. Chifflet*, nach einem Codex Corbejensis Divion. (Dijon) 1649. 4., nach beiden in der Biblioth. Patrum max. T. IX. *Meermann* Thesaurus T. I. — *Literatur*: *Cave* p. 333, *Mastricht* Hist. p. 163 ff., *Hefele* Concil. Geschichte I. 791.; *Doujat* c. XVI. *Baller*. P. IV. cap. I. — *Baronius* Annal. ad a. 419. n. 90. u. ad a. 527. n. 67. verwechselt diese Breviatio mit der des Cresconius, überträgt die Anzahl der Nummern von dieser auf jene und macht beide zu Zeitgenossen.

20) *Ausgabe* von *Quesnel* in Opera Leonis M. Paris 1675. 4.; Lugd. 1700. Venet. 1748. 2 T. fol., sehr verbessert nach 2 Wiener Codd. von den *Ballerinii* in Opp. Leonis M. III. col. 1—472. — *Literatur:* Dissert. XII. *Pasch. Quesnelli* de cod. can. eccl. Rom. bei *Baller*. l. c. col. 685 ff.; dazu *Observat*. Baller. eod. col. 753 ff. und *dies*. de ant. coll. P. II. cap. VIII. Sie weisen die Handschr. nach; die Beweise der Sätze des Textes sind aus ihnen; *Berardi* l. c. bei *Gallandi* I. p. 687. Hierauf beruhet auch die Darstellung von *Eichhorn* K. R. I. S. 113 fg., *Walter* §. 90., *Richter* §. 33. und andrer.

21) Sie ist von Pseudo Isidor aus ihr als Praef. Conc. Nicaeni aufgenommen. S. *Baller*. l. c. in Edit. Codicis ad praef. n. 1.

22) Dabei hat er die älteste italienische Version benützt, die Cod. Vatic. Regiens. 1997. Die von Sardica beginnen mit Tit. 28.

23) In den capp. 3—5., 25. 42. 59. 60. 61.

24) In den cap. 2. 6. 8. 10. 13. 17. 62.

25) In den cap. 7. 9. 11. 12. 21—24.

26) Cap. 29. 30.

27) Cap. 32. 33.

28) Cap. 34.

29) Cap. 35. 36.

30) Cap. 44.

31) Cap. 46.

32) Cap. 49—51. 58.

33) Cap. 64. Dieser Brief ist unecht, findet sich jedoch bei *Rufinus* und im Conc. *Vasense* a. 442. c. 6. citirt und ist in Gallien allgemein recipirt gewesen. *Baller*. ad Cap. II.

34) Cap. 67—98.

Erörterungen [35]), einige Schreiben des P. *Gelasius* [36]), die s. g. ***Regula formatarum*** [37]), Rescripte römischer Kaiser und Beamten [38]), Schreiben von Bischöfen an Päpste [39]), Stellen aus Kirchenvätern [40]). Mit Ausschluss der canones Chalcedonenses, für welche die Prisca benutzt ist, hat er für die andren griechischen Synoden die alte der Isidoriana zu Grunde liegende Uebersetzung gebraucht. Ihr Material, insbesondere die Briefe des P. Gelasius († 496), ergibt, dass sie zu Anfang des 6. Jahrhunderts entstanden ist. Aus den zahlreichen nur in Gallien vorkommenden Handschriften, dem nur in dieser Sammlung vorfindlichen Briefe gallischer Bischöfe an P. Leo, mehren Aehnlichkeiten mit Codices, die bestimmt gallischen Ursprungs sind, endlich aus der Unbekanntschaft mit der Sammlung des Dionysius und umgekehrt lässt sich auf Gallien als Vaterland schliessen.

II. Bis auf Pseudo-Isidor.

§. 49.

1. Sammlungen des Dionysius Exiguus [1]).

I. Gegen Ausgang des 5. Jahrhunderts entstand die erste planmässige und umfassende Sammlung der kirchenrechtlichen Quellen, die ein bedeutendes Ansehen erhalten hat. Ihr Verfasser ist ein Scythe Namens ***Dionysius*** mit dem

35) Cap. 37—39. 41. 47.

36) Cap. 43. 48.

37) Cap. 63.

38) Cap. 14—16. 19. 20. 25—28. 54. Einige kommen nur hier vor. Vgl. ***Savigny*** Gesch. des röm. Rechts II. S. 288. d.

39) Cap. 31. 45. 52. 53. 56. 57. 65. 66.

40) Cap. 18. 40.

1) ***Ausgaben*** : Canones Apostol., veterum concilior. constitutiones, decreta pontif. antiquiora, de primata eccl. Rom. ex tribus vetustiss. exemplar. transcripta edid. ***Joan. Wendelstinus***, Mogunt. 1525. fol. (sie ist aber keine reine Dionysische; vgl. ***Ballerin.*** de ant. coll. P. III. cap. II. n. 7.); nach ihr ***Fr. Pithou,*** Codex can. vetus eccl. Rom. 1609. fol. Paris; dann aus seinem Nachlasse besser 1687. fol. eod.; Bibl. jur. can. T. I. p. 101 ff. Die Concilien allein ohne spätere Zusätze gibt die Ausgabe: „Codex can. eccl. Dionysii Exig… e veter. exemplar. mss. bibl. Chr. Justelli. Paris. 1628, 1643. 8.“ Nach Hadrianischen Handschriften sind die Concilien abgedr. bei ***Hartzheim,*** Conc. Germ. I. pag. 131 ff., ***Amort*** Elementa jur. can. Aug. Vindel. 1757. 3 T. 4. T. II. pag. 75 sqq.

Literatur: ***Cave*** p. 333., ***Mastricht*** Hist. p. 42 ff., ***Doujat.*** L. III. c. XV. (T. I. p. 322 ff. der cit. Ausg. in 4.), ***Ballerinii,*** De ant. coll. P. III. cap. I—III., ***Glück*** Praecogn. §. 172., ***Spittler***, Gesch. §. 34 ff., ***Lang*** §. 80., ***Eichhorn*** I. S. 111 ff., ***Walter*** §. 85., ***Richter*** §. 32., ***Phillips*** IV. §. 171.

Ueber die Person des Dionysius siehe die ***Ballerinii,*** besonders das n. 1. abgedr. Zeugniss des ***Cassiodorus,*** sowie die Citate bei ***Phillips,*** der auch über den Beinamen ***Exiguus,*** den er sich neben dem Ausdrucke ***nostra parvitas*** aus Demuth gab, und dessen Gebrauch bei Andren, Stellen anführt.

selbst gegebenen Beinamen *Exiguus*, ein Mann von der grössten Gelehrsamkeit und vorzüglich in der griechischen und lateinischen Sprache bewandert. Er war Mönch, kam nach dem Tode des P. Gelasius († 496) nach Rom, wo er fortan lebte, eine Zeit lang auch Dialektik lehrte und 536 starb. Auf Bitten eines Priesters Laurentius, vorzüglich aber des Bischofs *Stephanus* von *Salona* (einer später zerstörten Stadt an der dalmatinischen Küste), wie er in der Vorrede sagt, übersetzte er, um die *confusio priscae translationis* zu heben, die canones Apostolorum und griechischen Synoden in's Lateinische [2]), denen er afrikanische Synoden und einige hierauf bezügliche Schreiben beifügte. Diese Sammlung ist dann von ihm überarbeitet worden. Auf Veranlassung sodann des Priester vom Titel S. Anastasiae, *Julianus*, verfasste er eine zweite Sammlung aus Dekretalen der bereits verstorbenen Päpste [3]). Beide Sammlungen sind später mit einander vereinigt worden. Die Sammlung hat jetzt folgende Gestalt und zwar ist der erste Theil nach der *zweiten* Recension beschrieben: ***Erster Theil: Praefatio*** nemlich die Epistola ad ***Stephanum***; darauf eine ***Tabula titulorum*** — die 50 ersten Canones Apostolorum mit der Ueberschrift Incipiunt regula eecclesiasticae sanctorum apostolorum prolatae per Clementem Ecclesiae Romanae Pontificem [4]) — in 165 Nummern die Schlüsse der Synoden von Nicäa (20), Ancyra (24), Neocäsarea (14), Gangra (20), Antiochia (25), Laodicea (59), Constantinopel (3) in von ihm gemachter Uebersetzung aus einem griechischen Codex [5]) — aus einem andren griechischen Codex in neuer Uebersetzung die Schlüsse (27) von Chalcedon — aus dem lateinischen Original 21 des Concils von Sardica — in 138 fortlaufenden Nummern afrikanische Schlüsse und zwar 1—33 aus Conc. Carthag. a. 419., 34—127 die ältern in diesem Concil recitirten afrikanischen Synodalschlüsse, 128—133 noch sechs Schlüsse des v. 419, 133 bis zu Ende Briefe, welche sich auf das Concil beziehen. ***Zweiter Theil: Praefatio***, nemlich ein Brief an den genannten ***Julianus***. Darauf eine ***tabula titulorum***, alsdann die Dekretalen folgender Päpste mit besonderer Numerirung bei dem einzelnen, nemlich der Brief des P. ***Siricius*** ad Himerium Tarraconensem in 15 Nummern — 22 Briefe von ***Innocenz*** I. in 57 Nummern — Epistola ***Zosimi*** ad Hesychium Salonitanum in 3 Nummern — ***Bonifacii*** I. decreta (nemlich 3 Briefe desselben und ein Rescript von Honorius an ihn) in 4 Nummern — 3 Briefe ***Coelestins*** in 22

---

2) Die ***erste*** Gestalt der Sammlung, welche der gallische Cod. Vatic. Palat. n. 577. enthält, ist genau beschrieben von den ***Baller***. l. c. cap. I. §. III. n. 10 ff.

3) Dies ergibt die praefatio secunda.

4) Hierüber sagt er in der praef.: „.. canones qui dicuntur Apostolorum de Graeco transtulimus, ***quibus quia plurimi consensum non praebuere facilem,*** hoc ipsum vestram noluimus ignorare sanctitatem."

5) Vgl. ***Baller***. l. c. n. 3.; oben §. 46. sub III.

Nummern — 7 Briefe *Leo M.* in 48 Nummern — *Gelasii* decreta de constituti ecclesiast. in 28 Nummern — Brief *Anastasius* II. an K. Anastasius in 8 Nummern [6]).

II. Die erste Sammlung ist geraume Zeit vor der zweiten gemacht [7]), letzere nach dem Tode P. Anastasius II. [8]) d. i. nach 498 und vor 514, dem Todesjahre von dessen Nachfolger Symmachus, von dem keine Dekretale aufgenommen ist.

III. So vorzüglich diese Sammlung durch ihre Ordnung, die Abwesenheit jedes falschen Stückes mit Ausnahme der canones Apostolorum, bei denen er dies selbst andeutet, die Klarheit der Uebersetzung, endlich die Sonderung der Dekretalen von den Synoden ist [9]), wogegen die auf Rechnung der unvollständigen Quellen zu setzenden Lücken und kleinen Ungenauigkeiten nicht in Betracht kommen, so kann dieselbe gleichwohl nicht für eine *offizielle* [10]) oder authentische erachtet werden, woraus von selbst folgt, dass die Abwesenheit von Schlüssen der Synoden oder besonders von Dekretalen keineswegs irgend eine Vermuthung gegen deren Echtheit erzeugt. Aber diese Vorzüge haben der vereinigten Sammlung eine rasche und allgemeine Aufnahme gesichert, so dass man in Rom bereits um die Mitte des 6. Jahrhunderts die griechischen Canones allgemein nach ihr citirte [11]) und P. Joannes II. und Vigelius in ihren Briefen dieselben nach seiner Uebersetzung inseriren. Von einem Citiren der Dekretalen nach ihnen findet sich nur ein Beispiel in dem Briefe Joannis II. ad Caesarium Arelatensem, der bei des Siricius epist. ad Himerium auf sie

---

6) Mit Recht heben die *Ballerinii* l. c. n. 7. hervor, dass Dionysius die Dekretalen nicht aus dem päpstlichen Archive genommen habe, weil er sich dann wohl schwerlich mit 7 Briefen Leo's begnügt hätte.

7) Praef. II.: „Ea, qua valui cura diligentiaque collegi, et in quendam redigens ordinem, titulis distinxi compositis: ita duntaxat ut singulorum Pontificum quotquot a me praecepta reperta sunt, sub una numerorum serie terminarem, omnesque titulos huic praefationi subnecterem, eo modo quo *dudum* de Greco sermone Patrum transferens canones ordinarum."

8) Praef. II. sagt ausdrücklich, die Sammlung gebe nur *praeteritorum Sedis Apostolicae Praesulum constituta.* Die *Baller.* l. c. n. 9. nehmen die erste als unter Anastasius, die zweite am Ende der Regierung des P. Symmachus gemacht an; ihre Argumente sind jedoch nicht beweisend.

9) Diese Gründe nebst den Schwächen heben hervor *Baller.* l. c. n. 6 ff.

10) Dionysius hat aber aus Auftrag des *P. Zosimus* (514—523) noch eine Sammlung veranstaltet, in der der Originaltext und die Uebersetzung aufgenommen war. Von ihr kennen wir nur die Vorrede, welche *Biener,* de collect. can. eccl. Graec. p. 11. abdruckt (nach *Giov. Andres,* Lettera al Sig. Abbate Morelli sopra alcuni codici delle bibliotheche capitolari di Novara e di Vercelli, Parma 1802). Daraus abgedruckt bei *Phillips* IV. S. 39. Uebrigens wäre auch diese noch kein Gesetzbuch zu nennen.

11) *Cassiodor.* de vivinis lection. c. 23. Dies und die folg. Zeugnisse s. auch bei den *Ballerin.* l. c. n. 8.

Rücksicht nimmt; alle übrigen Allegate von ältern Briefen entnehmen die Päpste bis zum Ende des 7. Jahrhunderts stets den römischen Archiven.

IV. Folge dieses Ansehens war, dass sie für die nächste Zeit das Entstehen oder wenigstens die Aufnahme neuer Sammlungen verhinderte. Es ist uns nemlich von einem gewissen Diakon ***Theodosius*** eine nicht lange nach Dionysius gemachte Sammlung [12]) der Synodalschlüsse erhalten, welche für die griechischen, freilich zum Theil sehr ungeschickt, die Isidoriana, ältere und die Dionysische Uebersetzung benutzt. Sie hat ebensowenig als die von einem unbekannten Verfasser herrührende s. g. ***Collectio Avellana*** [13]), welche ausgezeichnet ist und eine Menge der wichtigsten Dokumente enthält, namentlich eine grosse Reihe von ältern und neuern Dekretalen, Verbreitung gefunden. Weiter zeigt sich der Einfluss der Dionysischen Sammlung darin, dass man in Griechenland die afrikanischen Synoden unter Aurelius aus ihr vor dem Trullanischen Concil entlehnte [14]), andre Sammlungen aus ihr verbesserte [15]), dass sie in Gallien und Britannien schon geraume Zeit vor Karl d. G. in Gebrauch war [16]), die spanische aus ihr ergänzt wurde (§. 51), und in Afrika dieselbe sogar den Bischof ***Cresconius*** veranlasste, um das Jahr 690 in 300 Titeln einen systematischen Auszug aus ihr zu machen [17]), welcher den Namen ***Concordia*** führt.

§. 50.

2. Collectio Dionyso-Hadriana [1]).

I. Bei der ersten Anwesenheit ***Karl's*** d. G. in Rom im Jahr 774 [2]) schenkte P. ***Hadrian*** demselben ein Exemplar des Dionysischen Codex, welches

---

12) Erhalten in Codex. Mss. 55. Capituli cathedr. ***Veronens.*** und hieraus beschrieben bei den ***Ballerinii*** l. c. P. II. cap. IX.

13) In den Codd. Vatic. n. 3787. 4961. 3786. 4903. u. bibl. Angelica PP. Eremitanor. S. August. 5. III. 9., Corsiniana n. 817., bibl. Veneta S. Marci n. 171. 172. Der beste (Vatic. 4961.) gehörte früher dem Kloster ***S. Crucis Fontis Avellanae.*** Darnach haben sie die ***Ballerinii*** l. c. cap. XII. benannt und beschrieben.

14) ***Baller.*** P. III. c. I. §. II. n. 9.

15) ***Baller.*** l. c. geben Beispiele hiervon.

16) S. die Beweise bei den ***Baller.*** in dissert. XVI. Pasch. Quesnelli §. I. Op. Leonis M. III. col. 1041 ff.

17) Siehe oben §. 48. Anm. 19. — Dazu: ***Henke***, de Cresconii concordia canonum in Opusc. academ. Lips. 1802. p. 165 ff. Ihr geht voraus ein Inhaltsverzeichniss ***(Breviarium)***, das Manche für ein eignes Werk hielten. Vgl. auch ***Richter*** a. a. O. Anm. 8. — Für uns ist diese Sammlung ohne Bedeutung.

1) ***Ballerinii***, De ant. coll. P. III. cap. II., ***Rudolph***, Nova commentatio de codice canonum, quem Hadrianus I. Carolo Magno dono dedit. Erlang. 1777. 8. Ausgaben s. §. 49. Anm. 1.

2) Dies ergibt sich aus dem Dedikationsbriefe Hadrian's, worin es heisst: „Illaesus cum tuis victor manebis, nempe per ipsos (die Apostel Petrus u. Paulus) qui aditum petunt urbis

dessen beide Sammlungen, aber in etwas veränderter Gestalt, enthält, welche sie jedoch weder aus Auftrag P. Hadrian's I., noch unter ihm zuerst erhalten, sondern bereits unter P. Zacharias gehabt hat [3]).

II. Die Veränderungen selbst [4]) sind im ersten Theile einzelne Zusätze, theils aus der alten Uebersetzung, theils aus der Isidoriana; die afrikanischen Synoden bilden keine fortlaufende Reihe, sondern zwei, deren erste *Incipiunt Canones Carthaginensis Concilii*, und deren zweite (105 Nummern fassend) *Incipiunt canones conciliorum diversorum Africanae provinciae numero* CV. überschrieben ist. Anstatt des Dedikationsbriefes an Stephanus ist der von Hadrian an Karl gesetzt; jener ist in manchen Codices aus alten Dionysischen zugesetzt. Im zweiten Theile sind einige neue, früher der Coll. Dionys. als Appendix [5]) beigefügte Stücke nach der chronologischen Ordnung eingeschaltet, und zwar: I. Drei Concilia Romana sub Symmacho von 501, 502 und 499; dann 6 tituli decretorum Hilarii P., zwei des Simplicius, eins von Felix, nebst den Dekreten selbst; ein Brief Leonis M. ad Episcopos Mauros (*In causa Lupicini Episcopi*), in dem aber capp. 6—8 des Originals fehlen; epist. Zosimi ad Presbyteros Ravennae directa [6]). II. Die fünf folgenden Dokumente: Justinus Augustus Hormisdae; Exemplar precum a clericis et Monachis Antiochenis Hierosolymit. etc. ad Justinum; Hormisda Justino; Hormisda Presbyt. Diaconib. et Archimandritis secundae Syriae; Incipit constituta Papae Gregorii junioris [7]).

III. Hieraus ergibt sich zur Genüge, dass der Name *Codex Hadrianeus Dionyso-Hadrianeus* nur in dem Umstande jener Schenkung seinen Grund hat. In Folge dieser Schenkung, welche gewiss in der Absicht geschehen

---

Papiae [er belagerte aber Pavia in diesem Jahre] te ingredi victorem, nefa perfidi regis calcabis Desiderii colla.“ *Baller.* l. c. n. 1. *Phillips* IV. S. 42 folg.

3) Das beweist ein Citat desselben *ex Conc. Africano* u. *ex Conc. Carthag.* in dem Briefe von 745 an Pippin, die Bischöfe und Aebte des fränkischen Reichs, welches nur auf sie passt.

4) Genau beschrieben von den *Baller.* l. c. n. 2 u. 3. Dieselben geben das. n. 5. mehrere Handschriften an. Eine sehr schöne aus dem 10. Jahrhundert, welche auch das nach den *Baller.* l. c. nur im Cod. Vatic. Reginae 1021 vorkommende *Breviarium* hat, gehört dem böhmischen Museum in Prag sign. I. G. 13. fol. Cod. membr. Dieselbe hat den reinen Dionys. Hadr. Text mit nur einigen ganz unbedeutenden Abweichungen, die mehr Schreibfehler sind. Derselbe stammt aus Avignon, von woher er im 14. Jahrhundert nach Prag kam. Die letzten Stücke sind nicht abgeschrieben, wohl nur, weil der Schreiber nicht fertig wurde, wie das vollständige Breviar und der Umstand ergibt, dass noch zwei leere Blätter sich am Ende befinden, die zum letzten Quaternio gehören.

5) Dies haben die *Baller.* l. c. n. 3. aus Cod. Vatic. 5845. gezeigt.

6) Diese Stücke (sub I.) sind nach der Bemerkung der *Baller.* ad epist. 12. S. Leonis M. n. 11. u. l. c. n. 3. kurz nach des Symmachus Tode in der mitgetheilten Form ohne Rücksicht auf die chronologische Ordnung beigefügt.

7) Diese fünf Dokumente sind zur Zeit Gregor's II. beigefügt. S. die Citate der vorhergehenden Anmerkung.

ist [8]), Karl eine ausreichende Sammlung der Kirchengesetze zur Beobachtung in seinem Reiche zu geben, legte man hier der Sammlung ein undedingtes Ansehen bei. Karl d. G. liess sie auf dem Reichstage (Synode) zu Aachen 802 förmlich recipiren [9]). Er wird im fränkischen Reiche schlechthin als ***Codex canonum*** bezeichnet, woran sich die Meinung knüpfte, dass die in ihn nicht aufgenommenen Stücke kraftlos seien [10]), gegen welche sich P. Nicolaus I. ausdrücklich und offenbar mit Recht erklärte [11]), indem, wie gezeigt (§. 49), derselbe bei Weitem nicht alle päpstlichen Briefe enthielt und diese Ansicht von den Päpsten weder theoretisch noch praktisch getheilt wurde.

IV. Diesem Codex sind, nach Hadrian I., aber schon zur Zeit Leo IV. [12]) noch zwei Dokumente beigefügt, nemlich 1) im ersten Theile, unter dem Namen des Concils von Ephesus, zwei Briefe von ***Cyrillus*** an ***Nestorius***, mit zwölf Anathematismen aus der spanischen Sammlung [13]); 2) ein Concilium Silvestri, das aber apocryph ist, jedoch bereits in ältern Sammlungen vorhanden war [14]).

---

8) Vgl. ***Phillips*** IV. S. 43.

9) ***Annales Laureshamenses*** ad a. 802 bei ***Pertz*** Monumenta Germaniae histor. Tom. I. pag. 39.: „et ibi fecit episcopos cum presbyteris seu diaconibus relegi universos canones, quos Sancta synodus recepit et decreta pontificum et pleniter jussit eos tradi coram omnibus episcopis, presbyteris et diaconibus." ***Wasserschleben,*** Beiträge zur Geschichte der falschen Dekretalen. Breslau 1844. 8. S. 9 fg. zeigt, dass zuerst Capit. eccles. a. 789 aus dem Codex neunundfünfzig Kapitel entlehnt, dann derselbe fortwährend benutzt wurde, dass aber jener Synodalschluss auf unsern Codex bezogen werden muss.

10) Das ergeben die Worte, welche der Erzbischof ***Hincmar*** von Rheims gegen den Bischof ***Hincmar*** von Laon (Opp. edid. Sirmond. T. II. p. 543.) äussert in Betreff einiger ***pseudoisid.*** Dekretalen, deren Charakter er nicht kannte.

11) ***Nicol.*** I. Epist. 42. ad univ. Episc. Gall. in can. ***Si Romanorum*** 1. §. ***Si ideo*** 1. D. XIX. Cf. ***Baller.*** De ant. coll. l. c. VI. n. 1., ***Wasserschleben*** a. a. O. S. 5 ff. Hierdurch ist ***Eichhorn's*** (K. R. I. S. 122 und in Zeitschr. f. gesch. Rechtswissens. Bd. XI. H. 2. von 1842. S. 182.) Behauptung, dass es in Gallien keine einzelne Sammlung von entschiedenem Ansehen gegeben habe, vollständig widerlegt. —

12) Denn dessen in C. 1. D. XX. befindlicher Brief bezieht sich bereits darauf. Cf. ***Baller.*** l. c. P. III. cap. II. n. 5. ***Walter*** §. 85. Anm. 10.

13) ***Baller.*** l. c. n. 5. 6. Ueber den Ursprung dieser Verwechselung s. dieselben P. IV. n. 2., wo sie die im Cod. Ms. 59. Cap. Veronens. enthaltene Sammlung beschreiben, welche unter num. X. diese Stücke hat, dann eod. P. III. c. IV. §. II. n. 4.

14) Dies zeigen ***Baller.*** l. c. P. III. cap. II. n. 5. aus Handschriften, unter Nachweisung der Literatur hierüber. —

Drei andre Formen der Dionysischen bez. Dionys. - Hadrianischen Sammlung, jedoch nicht von der Wichtigkeit, dass sie besonders beschrieben werden müssten, sind noch zu erwähnen, nemlich 1) die bei den ***Baller.*** l. c. n. 6. nach Cod. Vatic. 1337 beschriebene, welche im ersten Theile einige Eigenthümlichkeiten enthält und besonders von den ***Correctores Romani*** bei der Emendation vom Dekrete (§. 61.) gebraucht ist und von ihnen ***Codex canonum*** genannt wird. 2. Eine bei den ***Baller.*** l. c. cap. III. genau beschriebene

§. 51.

β. Collectio Isidoriana oder spanische Sammlung [1]). Andre spanische Kirchenrechtssammlungen.

I. In Spanien bildete sich das Recht neben den zahlreichen Synoden, von denen uns die von *Elvira* (305) als älteste erhalten ist, deren Canones auf den folgenden stets verlesen und ergänzt wurden, vorzüglich weiter anfänglich durch die gewiss sofort recipirten Schlüsse von Nicäa [2]), desgleichen die sardicensischen nach dem lateinischen Originale. Hierzu kamen dann die andren griechischen [3]), afrikanische [4]) und gallische [5]) Synoden. Diese verschiedenen

---

(nach mehren Codd.) Sammlung verschiedener, theils ächter, theils apocrypher Stücke, welche man der Dionysischen Sammlung im 8. Jahrhundert angehängt hat. 3. Eine bei *Zaccaria* Dissertazioni varie italiane alla storia ecclesiastica pertinenti Rom. 1789. T. II. diss. 4 (*Galland.* T. II. p. 682 sqq. edit. Mogunt.) gedruckte Sammlung aus dem Ende des 7. oder Anfange des 8. Jahrhunderts, welche im Theil I. nur die Epist. ad Stephanum nebst den 50 canon. apost. hat, im II. aber *vor* den Dekretalen des Dinoysius eine summarische aus dem s. g. *Liber Pontificalis* (§. 55.) entnommene Angabe des Inhalts der Dekretalen der Päpste von Linus bis auf den Vorgänger des Siricius, Damasus.

1) *Ausgabe:* Collectio canonum ecclesiae Hispanae ex probatissimis et pervetustis codicibus nunc primum in lucem edita a publica Matrit. Bibliotheca. Matrit. ex typogr. regia 1808. fol. Epistolae decretales ac rescripta Romanor. Pontif. Matrit. ex typogr. haered. D. Joach. de Ibarra 1821. fol. Der erste Theil ist erst zugleich mit dem zweiten öffentlich bekannt gemacht worden.

Literatur: Ant. August. l. c. cap. 17. — *Ballerinii* l. c. P. III. cap. IV. mit einigen Zusätzen abgedruckt in S. Isidori Hispal. Opera edid. *Arevalo* Rom. 1795. T. II. cap. 91. — *De la Serna Santander*, Praefatio historico-critica in veram et genuinam collectionem canonum Eccl. Hisp. a Divo Isidoro, Hispalensi Metropolitano, Hispaniarum Doctore, primum, ut creditur, adornatam, consequentibus deinde saeculis ab Hisp. Patribus auctam. Bruxell. an VIII. (Von Neuem in: Supplément au catalogue des livres de la biblioth. de M. C. de la Serna Santander an XI.) Diese sollte die Vorrede zu der nicht erschienenen Ausgabe des Jesuiten P. Buriel sein. — *M. Ed. Regenbrecht* (die §. 46. Anm. citirte Abhandlung.). — *Eichhorn*, Ueber die spanische Sammlung der Quellen des Kirchenrechts in *Zeitschrift* für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. XI. von 1842. S. 119—209. (Vgl. auch *dess.* Aufsatz in den Abhandl. der Berl. Akad. der Wissensch. von 1834. S. 89 ff.) —

Ueber die Handschr., welche die Sammlung haben, s. die *Baller.* n. 3., die Ausgabe, de la Serna Santander.

2) Das würde sich schon aus dem Umstande allein entnehmen lassen, dass der päpstliche präsidirende Legat auf demselben, Osius, Bischof von Cordova war. — Ueber die *versio* des Concils s. §. 48. sub II.

3) Vergl. §. 48. sub II.

4) Auch für diese bestand eine besondere Sammlung. *Baller.* l. c. P. II. c. III. §. II. n. 4.

5) c. 11. Conc. *Tarracon.* a. 516. (*Bruns* II. p. 17.): „*canonum* ante omnia *Gallicanorum* de eis constitutione servata.“ c. 3. Conc. *Ilerdens.* a. 523. (*Bruns* II. p. 21.): „De

Quellen hat man ohne Zweifel allmälig in einen *Codex canonum* zusammengefügt, der als das besondere Recht der spanischen Kirche enthaltend bei deren enger Verbindung allgemeines Ansehen genoss. In dem langen Gebrauche dieser besondern Sammlung liegt offenbar auch der Grund, weshalb man nach dem Bekanntwerden der bessern Dionysischen Uebersetzung der griechischen Synoden, sowie seiner vollständigern Sammlung der afrikanischen, trotzdem bei der bisher gebrauchten verblieb. Zu diesem Materiale der Concilien fügte man auch die päpstlichen Briefe an spanische Bischöfe. Von der Existenz eines solchen Codex canonum liegt ein unverwerfliches Zeugniss vor aus dem Concil von *Braga* (563 oder 561) [6]).

II. Neben dieser Sammlung gab es eine, welche in 84 Kapiteln Excerpte aus griechischen und spanischen Synoden enthielt, verfasst von dem Erzbischofe *Martinus* von *Braga* († 580), einem Pannonier seiner Abstammung nach. Diese Sammlung — *Capitula Martini Bracarensis* — wurde auf der zweiten Synode von Braga (572) förmlich angenommen und von da ab unter deren Schlüssen aufgeführt [7]). In einzelnen spätern Sammlungen figuriren sie als *Concilium Martini Papae*. Hierdurch ist *Gratian* veranlasst worden, sie gleichfalls dem *P. Martin* zuzuschreiben.

Monachis vero id observari placuit quod synodus *Agathensis* vel *Aurelianensis* noscitur decrevisse . . ."

6) Hier heisst es (*Bruns* II. p. 32.): nach *propositio* XVII. habe B. Lucretius erklärt, dass man die alten Statuten wenigstens zum Theil lesen müsse. „Omnes episcopi dixerunt, Placet hoc dictum . . . . *Relecti ex codice* coram concilio tam generalium synodorum canones quam localium . ." *Eichhorn* Zeitschrift a. a. O. S. 131. erklärt diese Worte einfach als pseudoisidorischen Zusatz, weil die Stelle in der Madriter Ausgabe anders laute. Allein *Phillips* IV. S. 49. Anm. 10. hat die Unwahrheit dieser Behauptung bereits zurechtgewiesen da auch in dieser Ausg. cap. 22. p. 606. die angebliche isidorische Interpolation steht. Gegen *Eichhorn* s. auch *Richter*. Auf dieser Synode wird in demselben Abschnitte die Vorlesung eines Briefes des Papstes (Vigilius) an Bischof Profuturus erwähnt. Schon im Concil von *Agde* (406) heisst es c. 1.: „In primis placuit, ut canones et statuta patrum *per ordinem* legerentur. Quibus lectis" . . . Sodann heisst es in Conc. *Hispal.* II. a. 618 oder 619' c. 2.: „prolatis canonibus synodalia decreta perlecta sunt, quorum auctoritas praemonet" . . . . wo offenbar der Gegensatz zwischen den der allgemeinen und particulären angedeutet ist. In demselben werden auch mehre Dekretalen citirt.

7) Conc. *Bracar.* II. princ. (*Bruns* II. p. 37 sqq.): „Martinus episcopus dixit: Arbitramur vestram beatitudinem recordari, quia cum primum in ecclesia Bracarensi episcoporum concilium congregatum est, post multa quae ad concordiam rectae fidei fuerunt roborata, aliqua etiam quae regularem sanctorum canonum continent discretionem firmavimus, quorum utilitas ut possit evidentius in memoriam revocari, ipsa si vobis placet epistola in vestra praesentia relegatur . . . *Recitatis ergo capitulis, quae ne prolixitatem facerent his gestis minime sunt inserta.*" Ausser dem Abdrucke bei *Bruns* II. p. 43 sqq., der die Quellen nachweist. s. dieselben in Bibl. jur. can. T. I. append. p. 7., Collect. can. eccl. Hisp. I. p. 614. u. den Conciliensammlungen. — Vgl. *Mastricht* p. 180 sqq., *Cave* p. 344., *Ballerinii* P. IV. cap. II., *Berardi* Grat. can. gen. T. I. p. 293 sqq. *Doujat* l. c. cap. XVII. (p. 326 sqq.), *Richter* §. 34., *Phillips* IV. S. 51., der noch einige Literatur angibt.

III. Eine Revision und Vermehrung der bisherigen Sammlung, welche im Ganzen die spanische Sammlung in eine feste Form brachte, bot sich dar, nachdem die Westgothen vom Arianismus zur katholischen Kirche zurückgekehrt waren. Diese Rückkehr vollzog sich auf der dritten Synode von Toledo (589), auf der König Reccared den von ihm berufenen Bischöfen seinen Rücktritt verkündigte und die Nothwendigkeit an's Herz legte, die echte Disciplin unter Ausscheidung von allem Falschen wieder herzustellen [8]). Gewiss ist kurz nach dieser so wichtigen Synode jene Sammlung entstanden, welche man die *spanische* oder *isidorische* nennt. In dieser neuen Sammlung zeigt sich eine gewisse Ordnung, welche die Möglichkeit von Zusätzen liess, ohne die Uebersichtlichkeit zu zerstören [9]). In der That wurde das neue (spätere) Material auch nach Bedürfniss zugefügt, nicht minder wichtigeres älteres ergänzt [10]). Diese Ergänzungen sind jedoch für die Synoden viel umfangreicher als für die Dekretalen, zu denen nur wenige Stücke hinzutraten. Mit dem Eindringen der Mauren hörte jede Fortführung auf, weil seitdem die Entwicklung des Rechts überhaupt völlig in's Stocken gerieth.

IV. In den Handschriften wird die Sammlung häufig als *Liber canonum* bezeichnet. Sie hat nach ihrem Abschlusse im Anfange des 8. Jahrhunderts folgende Gestalt:

Voran stehen die zehn Bücher *Excerpta canonum.* Deren erstes leitet folgende *Versificatio interrogatioque lectoris ad codicem* ein:

I. Celsa terribili Codex qui sede locaris
Quis tu es? *R.* Vitalis ordo. *I.* Quid inest tibi nomen?
R. Cœlestis dicor sanctorum regula voce.

Jedem der neun folgenden steht ebenso eine versifizirte Uebersicht voran [11]).

---

8) Vgl. dessen Rede im Eingange des Concils bei *Bruns* II. pag. 210 sqq.

9) Dieser Plan besteht einmal in der (freilich nicht neuen) Scheidung der Concilien von den Dekretalen, sodann darin, dass die Concilien nach den Ländern und die desselben Landes nach den Orten, wo sie stattfanden, gesetzt sind. Die volle Beibehaltung des alten ächten Materials war durch can. 1. Concil. Tolet. III. geboten: „maneant in suo vigore conciliorum omnium constituta, simul et synodicae sanctorum Praesulum Romanorum epistolae.“ — Kurz nach der Synode von 589 ist aber noch eine Sammlung entstanden, welche unter dem Namen Abbreviatio canonum von den *Ballerinii* l. c. P. IV. cap. IV. nach Cod. 59. Capit. Veronens. u. 88 Capit. Eccl. Lucanae beschrieben ist. Vgl. auch *Eichhorn* a. a. O. S. 132 ff. *Phillips* S. 52. Diese abbreviatio hat aus verschiedenen spanischen Sammlungen geschöpft, weshalb einzelne Schlüsse mehrmals excerpirt sind. Ihr letztes Stück ist die Synode von 589.

10) *Baller.* l. c. P. III. cap. IV. §. IV. Die Vermehrungen sind aber in den Codices nicht gleichmässig, offenbar aus dem Grunde, weil sie bei den einzelnen Kirchen stattfanden. *Arevalo* p. 177. n. 20., *Phillips* IV. S. 53. Anm. 25. Die Vermehrungen ergeben sich aus der genauen Beschreibung des Inhalts von selbst.

11) Sämmtliche Verse sind abgedruckt bei den *Baller.* P. IV. cap. V.

Die Sammlung selbst zerfällt in Concilia — Decreta Pontificum. Der *erste Theil* enthält: Eine *Praefatio* (cf. num. V.); darauf:

a) *Griechische* Synoden und zwar: von *Nicaea*, *Ancyra*, *Neocäsarea*, *Sardica* [nach dem latein. Original], *Antiochia*, *Laodicea*, *Constantinopolit.* I. a. 381 und III. a. 681 [12]); unter dem Namen des von Ephesus die beiden erwähnten [13]) Briefe von *Cyrillus; Chalcedon* [14]). Alle diese Synoden sind aus der versio hispana entlehnt.

b) *Afrikanische:* 7 angebliche von *Carthago*. In Wahrheit aber sind nur 1—3, und 5 und 6 solche; 4 enthält die *Statuta ecclesiae antiquae* (§. 48. IV.). Nach der angeblich 7. carthagin. (also richtig nach der 6.) folgen die Schlüsse einer Synode von *Mileve* (402) und *Telepte* (408).

c) *Gallische* (16): Drei von *Arles* (314, 443, 524), die von *Valence* 374, *Turin* 401, *Riez* (Regensis) 439, *Orange* (Arausicanum) 441, zwei von *Vaison* (Vasens. 442, 529), das von *Agde* 506, zwei von *Orleans* (Aurelianens. 511, 533), *Epaon* 517, *Carpentras* (Carpentoratens. 527), *Auvergne* (Arverneus. 535), des letztern Brief an K. Theodorich I. (Sohn Chlodwig's) von Austrasien, *Auvergne* 549.

d) *Spanische* (36): *Elvira* (Eliberit. 305), *Tarragona* 516, *Girona* (Gerundens. 517), *Saragossa* (Caesaraugust. 581, 592, 691), *Lerida* (Ilerdens. 523), *Valladolid* (Valletani 524), *Toledo* (17 von 398 bis 694), *Braga* (561), *Capitula Martini* (num. II.), *Braga* v. 572, 575, *Sevilla* (Hispalens. 590, 619), *Barcellona* (Barcinonens. 540, 590), *Narbonne* 589, *Huesca* (Oscens. 598), *Egara* 614, *Merida* (Emeritens. 666).

Der *zweite Theil* wird eingeleitet durch eine kurze Vorrede [15]), worauf in 103 [16]) Nummern Dekretalen folgender Päpste: Damasus (2), Siricius (3),

12) Dies ist aber irrig als *zweites* bezeichnet.

13) Cf. §. 50. sub III. Dieselben sind *vor* dem Concil geschrieben, auf demselben verlesen und in dessen Akten aufgenommen.

14) Ueber einige Stücke, welche noch unter dem Namen dieses Concils vorkommen, s. *Baller.* l. c. P. III. c. IV. Nach denselben steht noch die Epistola formata Attici CP. Episcopi, welche in die Dionysische Sammlung aufgenommen ist.

15) „Hactenus digestis Conciliis SS. Patrum, sequuntur decreta Praesulum Romanorum. Praefatae Sedis Apostolicae Praesulum constituta, quae ad fidei regulam, vel ad ecclesiasticam pertinent disciplinam, in hoc libro diligenti cura collecta sunt: ita ut singulorum Pontificum, quotquot decreta a nobis reperta sunt, sub uniuscujusque epistolae seriem propriis titulis praenotarentur eo modo, quo superius priscorum Patrum canones nostro studio ordinati sunt: quatenus lectoris industria facilius intelligere possit, dum capitulis propriis distincta intendit."

16) Einige zählen nur 102, aber durch einen Irrthum, indem sie einen Brief (Innoc. ad Aurelium) für apocryph halten, der unzweifelhaft echt ist (*Baller.* P. III. c. IV. §. II. n. 6. i. f.) und einen andren übergehen, der in allen Handschr. steht, im Index aber ausgefallen ist (*Baller.* l. c. im Index nach num. XXV.). Unter den Dekretalen kommen übrigens auch Schreiben von Bischöfen und Kaisern an Päpste vor.

Innocenz I. (23), Zosimus (2), Bonifacius I. (4), Coelestinus I. (3), Leo I. (39), Hilarius (3), Simplicius (2), Felix III. (3), Gelasius (2), Anastasius (1), Symmachus (1), Hormisdas (10), von Vigilius (538—555) einen und endlich von Gregor d. G. (590—604) vier.

V. Während über *Spanien* als *Vaterland* nach dem Gesagten weder ein Zweifel obwalten kann noch auch jemals aufgeworfen ist, gehen die Ansichten über den *Verfasser* und die *Zeit der Abfassung* auseinander.

Als Verfasser hat lange Zeit hindurch der h. *Isidorus*, Bischof von Sevilla († 636), gegolten, nach welchem die Sammlung *Collectio Isidoriana* genannt wurde. Die meisten hierfür geltend gemachten Gründe [17]) beweisen gar nichts. Auch der Umstand, dass die Vorrede der Sammlung sich genau ebenso in den Etymologiae (Lib. VI. cap. 16) S. Isidori Episcopi Hispalensis [18]) findet, beweist nicht jene Urheberschaft, sondern vielmehr, dass Isidor die Vorrede der Sammlung in sein bereits 630 an den Bischof *Braulio* übersandtes, aus allen möglichen Schriften geschöpftes Werk aufgenommen habe [19]). Die Sammlung hat, wie bereits gesagt, wohl bald nach 589 ihren Abschluss gefunden. Demnach muss auch die Ansicht für irrig erklärt werden, welche ihre Entstehung nach 633 (zwischen 633 und 636) setzt [20]). Hierfür hat man einmal angeführt, dass ein altes Inhaltsverzeichniss [21]) (*Tabula*) nur bis zum 4. Concil von Toledo (633), nicht weiter geht, namentlich nicht das 5. von 636 aufführt. Aber auch dies Argument ist nicht stichhaltig. Denn ein unbedingter Schluss ist gewiss hieraus wegen der spanischen Sitte, spätere Synoden zuzusetzen [22]), allein schon nicht zu ziehen; sodann ist gerade das 4. Concil von

---

17) Aufgezählt von *de la Serna* l. c. n. 90 sqq. (pag. 60 sqq.)

18) Sie ist hier eingeleitet mit den Worten: „quorum [i. e. conciliorum] gesta *in hoc corpore* continentur“, welche doch offenbar auf eine von ihm benutzte Sammlung deuten.

19) *Arevalo* T. 1. c. 51. n. 12., II. c. 91. n. 16. hat dies zur Genüge dargethan und nachgewiesen, dass die Worte (not. 19.) der Vorrede keine Interpolation sind und mit Recht vermuthet, dass Isidor stets *ad marginem* oder *in contextu* seine Quelle genannt, die Abschreiber jedoch aus Nachlässigkeit oder Unwissenheit dieselbe ausgelassen.

20) Vertreten besonders von den *Ballerinii* l. c. P. III. c. IV. §. III. n. 7. *Eichhorn* a. a. O.

21) Zuerst bekannt gemacht von *Coustant (Galland.* I. p. 129.), dann *Baller.* l. c. §. II. Es beginnt: „Incipiunt capitula conciliorum Graeciae, dann Concilia Africae, Galliae Spaniae“, nach deren Aufzählung „Decreta quorundam praesulum Romanorum.“ Mit dieser tabula stimmt überein der *Indiculus* vor dem Codex des Bischofs *Rachion* von Strassburg [*Koch,* Notice d'un code des canons écrit par les ordres de l'évêque Rachion de Strassbourg en 787 in dem Werke: Notices et extraits de la biblioth. nation. Tom. VII. P. II. §. 173. suiv. Das Werk ist mir nicht zur Hand, weshalb ich nach *Phillips* citire].

22) Conc. *Tolet.* IX. a. 655 schreibt sogar im Eingange dies vor, woraus sich die spätern Vermehrungen sofort rechtfertigen.

Toledo von solcher Wichtigkeit [23]) und bildet einen gewissen Abschluss im Rechtsleben der spanischen Kirche, dass es zweifelsohne sofort in allen Handschriften zugefügt und deshalb auch in jenes Verzeichniss aufgenommen wurde. Aehnlich verhält es sich mit dem zweiten Hauptargumente, nemlich einem *Breviarium* oder *Excerpta canonum* [24]), das in einer bestimmten Ordnung den Inhalt wiedergibt. Denn auch aus diesem darf man um so weniger feste Schlüsse ziehen, als dasselbe einzeln unvollständiger ist als die darauf folgende Sammlung, Einiges aber enthält, was jene nicht bietet.

III. Die Pseudo-Isidorische Sammlung.

§. 52.

1. Zustand der Rechtsquellen im fränkischen Reiche bis in's 9. Jahrhundert.

I. Ausser der (im §. 48. sub VI. beschriebenen) von Quesnel zuerst edirten Sammlung [1]), sowie der des Dionysius (§. 49. sub IV.), gab es in Gallien

---

23) Dies heben *Richter* §. 35. n. 3. u. *Phillips* S. 57. schon hervor. — Der Grund liegt in dem grossen Besuche des Concils und der einheitlichen Disciplin, die gerade auf demselben für das ganze Reich angestrebt und erreicht wurde. — Die Vermuthung von *Phillips* S. 54., welche auch *Arevalo* zu theilen scheint, dass Isidor, der auf dem 2. Concil von Sevilla (619) und 4. von Toledo präsidirte, diese beiden der Sammlung zugefügt habe, ist sehr wahrscheinlich, trägt aber zur Lösung wenig bei. Denn hat er dies blos in *seinem* Codex gethan, so ist das vereinzelt. Dass aber von ihm eine directe desfallsige Aufforderung ergangen sein sollte, lässt sich nicht nachweisen. Haben Andre blos ihm nachgeahmt, so liegt darin kaum mit Rüchsicht auf die Sitte überhaupt ein zu betonendes Faktum.

24) Herausgegeben von *Aguirre*, Collect. Conc. Hispan. T. III., *Cenni*, Codex vetus can. eccles. Hisp. Rom. 1739. 4., *Mansi*, Coll. Concil. T. VIII. col. 1179 sqq., *Aguirre* und *Coustant* (Epist. Rom. Pontif. Praef.) halten dies Breviar fälschlich gar für den alten Codex canonum. Die gedruckte Sammlung geht bis zum 17. Concil von Toledo, das Breviar derselben jedoch nur bis 12. (681). Das Inhaltsverzeichniss führt als letzten päpstlichen Brief auf einen von Gregorius M. ad Recaredum a. 599., das Breviar hört mit einem vom P. Vigilius († 555) auf und hat die vier letzten nicht. Dazu kommt, dass die von de la Serna beschriebenen Handschriften nach dem letzten Stücke des Breviar noch das [von *Gelasius* a. 496. in c. 3. D. XV. aufgenommene, cf. *Baller.* l. c. P. II. c. XI. §. V.] *Decretum de recipiendis libris* haben; sie schreiben es aber P. Hormisdas († 522) zu. Vgl. auch *Regenbrecht* l. c. pag. 94 sqq. und *Richter* a. a. O. —

Die *Ballerinii* l. c. P. III. c. IV. §. IV. n. 12. führen eine Stelle aus *Innocent.* III. Lib. II. Epist. 121 ad Petrum Compostellanum an, welche dadurch interessant ist, dass sie beweist, *Alexander* III. habe die vollständige spanische Sammlung *Corpus authenticum* genannt. Sie lautet: „Emeritense vero Concilium authenticum esse multis rationibus adstruebat: tum quia cum aliis conciliis continetur in libro, qui *Corpus canonum* appellatur, quem Alexander Papa per interloquutionem *authenticum* appellavit . . .“

1) *Walter* §. 90. Anm. 3. vermuthet, dass der *liber canonum*, von dem *Gregor.* Turon V. 19. spricht, diese Sammlung sei.

seit dem 6. Jahrhundert mehre Sammlungen, welche vorzüglich das particuläre Material der fränkischen Synoden mit dem der fremden zusammenfügten, ohne dass aber vor Karl d. G. (§. 50) ein Codex als authentische Quelle öffentlich anerkannt oder publizirt worden wäre [2]). Die theils ganz theils in Auszügen erhaltenen Sammlungen [3]) haben anfänglich nur das Material der griechischen und fränkischen Synoden sowie Dekretalen, späterhin aber auch afrikanischer und spanischer Synoden. Seit Karl d. G. bildete dann der Codex Hadrianeus (§. 50) die feste Grundlage des Rechts.

II. Neben diesem gab es aber einerseits auch particuläre Sammlungen für einzelne Provinzen und Diöcesen, welche das nur oder vorzüglich für diese geltende Material der Particularsynoden und der an die Bischöfe der Provinz oder Diöcese gerichteten päpstlichen Briefe enthielten [4]). Andrerseits verarbeitete man das allgemeine und particuläre Material noch für den praktischen Gebrauch in manchen Diöcesen der Art, dass man gewissermassen eine Instruction für den Klerus entwarf. Man verfertigte nemlich kurze Inhaltsauszüge, denen noch einzelne auf die besondern Verhältnisse passende Vorschriften eingeflochten wurden. Diese s. g. ***Capitula Episcoporum*** liessen die Bischöfe auf den Synoden verlesen und schrieben dieselben ihrem Klerus als Diöcesanstatuten zur Darnachachtung vor. Solche ***Capitula*** sind uns überliefert von ***Bonifacius*** (745), ***Theodulph*** von Orleans (um 797), ***Hatto*** von Basel (um 822), ***Rodulph*** von Bourges (850), ***Herard*** von Tours (858), ***Hincmar*** von Rheims (852—874), ***Walter*** von Orleans (871) [5]).

III. Aus dem Materiale der verschiedenen Sammlungen hat man dann mehrfache systematische Sammlungen gemacht, welche jedoch auf die Rechtsbildung keinen Einfluss genommen haben [6]).

---

2) ***Ballerinii*** l. c. P. II. c. X. §. I. n. 1., und in dissert. XII. Quesn. cap. 2.

3) Ueber dieselben verbreiten sich sehr ausführlich unter genauer Beschreibung aus den angegebenen Codices die ***Ballerinii*** de ant. coll. P. II. cap. X. Die Sammlungen sind für die Entwicklung des Rechts nicht von solcher Wichtigkeit, dass sie näher beschrieben zu werden brauchen. ***Walter*** §. 90. gibt dieselben nach den Genannten kurz an.

4) ***Baller.*** l. c. cap. XIII. n. 4. 5. beschreiben nach drei Codd. einen solchen für Arles gemachten Codex, welcher auf dem Concil. ***Francofordiense*** a. 794 im can. 8. (***Hartzheim*** Conc. Germ. I. p. 325.) gebraucht ist und einzelne Briefe von Leo M. allein überliefert hat.

5) Mit Ausschluss der von ***Herard***, welche bei ***Baluze*** Capitular. reg. Franc. T. I. col. 1283 sqq. stehen, sind alle gedruckt bei ***Mansi*** Conc. T. XIII. XIV. u. XV.; die des S. Bonifacius auch bei ***d'Achery,*** Specil. T. I.; ***alle*** ebenfalls bei ***Hardouin*** Conc. im T. IV. u. V. — Ueber diese Capitula überhaupt vgl. man noch ***Ang. Maji,*** Scriptor. veter. nova coll. T. VI. (Rom. 1832. 4.) de capitularibus diatriba II. p. 146 sqq.

6) Solche werden beschrieben von den ***Ballerinii*** l. c. P. II. cap. V. u. X. Vgl. auch ***Walter*** §. 90., der dieselben kurz beschreibt.

§. 53.

2. Die pseudo-Isidorische Sammlung. Ihr Verhältniss zur Hispana und ihre Gestalt [1]).

I. Eine Menge von Codices finden sich in Gegenden des fränkischen Reichs vor oder sind dort entstanden und in andren Gegenden verbreitet worden, welche die spanische Sammlung enthalten, jedoch von den Handschriften der echten spanischen Sammlung in doppelter Weise abweichen. Einmal nemlich enthalten sie, ausser dem Materiale der vermehrten echten spanischen Sammlung, noch einzelne Kapitel oder ganze Urkunden, welche sich in den Codices jener nicht finden. Hierzu kommen viele absichtlich veränderte Lesarten [2]). Diese Handschriften bieten den Text der Hispana weder in der ältern kürzern Recension [3]), welche von spanischen Synoden die 4. von Toledo als letzte hat, noch in der längern, die bis zum 17. Concil von Toledo (694)

---

1) Literatur: Ecclesiastica Historia (Centuriatores Magdeburg.) T. II. cap. 7., III. c. 7. — *Franc. Turrianus,* Adversus Magdeb. Centuriat. pro canonibus Apostol. et epistolis decretalibus Pontif. apostolicorum Libri V. Florent. 1572. Colon. 1573. 4. — *Blondellus,* Pseudoisidorus et Turrianus vapulantes, Genev. 1628, 1635. 4. *Mastricht,* Hist. pag. 232 sqq. *Van-Espen,* De collect. Isidori Mercatoris (Comment. in canon. et decreta jur. vet. cet. Opus posthum. Colon. Agripp. 1755. fol.) Opp. T. III. (edit. 1777. Colon.) Comment. in jus novum canon. P. III. Sect. I. diss. I. p. 482—507. der Ausgabe von 1755. — *Doujat* l. c. cap. XX. p. 333 sqq. — *Ballerinii,* De ant. coll. P. III. cap. VI. — *Spittler,* Gesch. des can. Rechts. S. 220 ff. — *Blascus,* De collect. canonum Isid. Mercat. Neap. 1760. 4. (bei *Galland.* T. II. p. 1 sqq.). — *Zaccaria* Antifebronio T. I. diss. III. cap. 3—5. — *Marchetti,* Saggio critico sopra la storia di C. Fleury. Rom. 1781. — *Ant. Theiner,* De Pseudoisidoriana canonum collect. Vratisl. 1827. 8. (Recens. von *Biener* in krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. Bd. III. H. I.) — *Knust,* De fontibus et consilio Pseudoisidorianae coll. Gött. 1832. 4. — *Möhler,* Fragmente aus und über Pseudo-Isidor (Tübing. Quartalschr. 1829, 1832 und Vermischte Schriften Bd. I. S. 283 ff. — *Eichhorn* in der §. 51. A. 1. cit. Abhandlung. — *Wasserschleben,* De patria decretalium Pseudois. Vratisl. 1843. 4. (kam nicht in den Buchhandel) *und* Beiträge zur Geschichte der falschen Dekretalen, Breslau 1844. 8. *und* in *Herzog's* Real-Encyclopädie diesen Artikel. — *Kunstmann,* Fragmente über Pseudo-Isidor (Neue Sion, Jahrgang 1845. N. 52 ff.) *und* pseudoisidorische Sammlung (im Bonner i. e. Aschbachischen Kirchenlexicon). — *Hefele,* Ueber den gegenwärtigen Stand der pseudoisid. Frage (Tübing. Quartalschr. 1847. S. 583 ff.) — *Gfrörer,* Unters. über Alter, Ursprung, Zweck der Dekret. des falschen Isidorus, Freiburg 1848. 8. *Dess.* Gesch. der ost- und westfränk. Karol. I. S. 71 ff. — *Rosshirt,* Von den falschen Dekret. und von einigen neuen in Bamberg entdeckten Handschr. der falschen Dekret. u. alter collectiones canonum, Heidelb. 1847 (Separatabdr. aus den Heidelb. Jahrb. der Lit. von 1846). *Ders.,* Zu den kirchenrechtl. Quellen des ersten Jahrtaus. und zu den pseudoisid. Dekretalen. Mit besonderer Rücksicht auf noch nicht bekannte Handschr., Heidelb. 1849 (vgl. dazu *Gengler,* Deutsche Rechtsgesch. im Grundr. II. Heft, Erlang. 1850. S. 421. Anm. 21.). — Vgl. auch *Richter,* K. R. §. 37. 38., *Walter* §. 95—98., *Phillips* IV. §. 173—175 (S. 63—102.).

2) *Baller.* l. c. P. III. cap. IV. §. V. princ., nach deren Untersuchung alle dort aufgezählten Codices *gallischen* Ursprungs sind.

3) S. §. 51. sub I. und III.

geht [4]), sondern in jener, welche nach dem Eingange des Conc. Bracarense I. einschiebt Conc. Tolet V. bis XIII. (a. 683), somit gewiss *vor* der vierzehnten von Toledo (a. 686) gemacht ist [5]).

II. Dass die spanische Sammlung im Frankenreiche in Aufnahme kam, erklärt sich daraus zur Genüge, dass sie das ältere Rechtsmaterial der griechischen, afrikanischen, spanischen und gallischen Synoden auf's Vollständigste enthielt. Dazu kommt ihr Reichthum an Dekretalen. Durch beides bot sie thatsächlich einen genauen Ausdruck des kirchlichen Rechts. Im *neunten* Jahrhundert finden wir denn auch im Frankenreiche zahlreiche Abschriften der spanischen Sammlung, welche eine Menge gefälschter Stücke enthalten, *hauptsächlich unechte Dekretalen*, neben diesen auch falsche Dokumente, die der ältern Zeit angehören [6]).

III. Diese Sammlung hat folgende Gestalt [7]). Sie beginnt also: „Incipit

---

4) S. §. 51. sub IV.

5) *Baller.* l. c. num. X. und §. V. Solcher Art war der Codex des Bischofs *Rachion* von Strassburg (vgl. §. 51. Anm. 22.), welchen dieser 787 anfertigen liess. Er enthält die Hispana bis einschliesslich des 12. Concils von Toledo (681), ist aber dadurch merkwürdig, dass er aus Conc. Tolet. IV. cap. 3. den *Ordo de celebrando Concilio* aushebt und mit ihm die Vorrede beginnt. Diese Abschrift ist auf Befehl des Erzbischofs *Riculf* von Mainz vielfach abgeschrieben und im fränkischen Reiche verbreitet worden. Hierauf beziehen sich offenbar, wie *Wasserschleben*, Beitr. S. 53 ff. darthut, und die Meisten jetzt annehmen, die Worte *Hincmar's* von Rheims (contra *Hincmarum* Laudun. c. 24. in Op. edid. *Sirmond.* T. II. pag. 475): „Si vero ideo talia, quae tibi visa sunt, de praefatis sententiis ac saepe memoratis epistolis detruncando et praeposterando atque disordinando collegisti, quia forte putasti neminem alium easdem sententias vel ipsas epistolas praeter te habere, et idcirco talia libere te existimasti posse colligere, res mira est, quum de ipsis sententiis plena sit ista terra, sicut et de libro *collectarum epistolarum ab Isidoro, quem de Hispania allatum Riculfus Moguntinus episcopus*, in hujusmodi sicut et in capitulis regiis studiosus, *obtinuit et istas regiones ex illo repleri fecit.*“ Denn nach *de la Serna Santander's* Beweis sind die *falschen* Dekretalen in Spanien nicht verbreitet gewesen. Hincmar verwechselt also die ächte spanische Sammlung mit der pseudoisidorischen.

6) Die falschen Stücke, welche bereits in älterer Zeit vorhanden waren und von Isidor nur aufgenommen sind, findet man aufgezählt bei *Walter* §. 95. *Richter* §. 37. Dieselben stehen dabei auf den Füssen der *Ballerinii*. Einzelne Stücke sind bereits vorgekommen: die beiden Briefe Clemens ad Jacobum — die Canones Apostolorum — Constantinische Schenkung — 2 Briefe des Hieronymus ad Damasum und 2 des letztern an erstern.

7) Nach der Beschreibung, welche *Baller.* l. c. P. III. c. VI, n. 18 ff. nach dem bekannten ältesten Cod. *Vatic.* 630 gallischen Ursprungs, der in die Zeit von 858—867 (*Nicolaus* I.) gehört. Die der Sammlung im Codex voraus gehenden Stücke beschreiben die *Baller.* l. c. n. 17. *Richter* §. 37 setzt ihn ohne Gründe anzugeben und ohne ihn gesehen zu haben in's 11. Jahrhundert. Es kann hier auf diese Frage nicht weiter eingegangen werden.

praefatio S. Isidori Episcopi. *Isidorus Mercator* [8]) servus Christi lectori conservo suo et parenti in Domino fidei salutem. Compellor a multis tam episcopis quam reliquis servis Christi canonum sententias colligere et de multis unum facere.“ ... Hierauf folgt die Sammlung in drei Theilen.

Erster Theil: Falscher Brief von *Aurelius* B. von Carthago an P. *Damasus* [9]) und die falsche Antwort [10]); Ordo de celebrando Concilio [11]); eine tabula Conciliorum in 47 Titeln; ein *falscher* Brief des Hieronymus an P. Damasus, nebst einem *falschen* des Letztern an Erstern; 50 Canones Apostolorum der Dionysischen Uebersetzung aus der Coll. Hispana; *neunundfünfzig unechte* Briefe, den Päpsten von *Clemens* I. († 101) bis *Melchiades* († 314) zugeschrieben, in chronologischer Ordnung; eine Schrift de primitiva Ecclesia et synodo Nicaena [12]); die Constitutio Constantini ad Silvestrum [13]).

Zweiter Theil: Anfang der Vorrede aus der Coll. Hispanica; Vorrede aus dem s. g. Codex canonum (§. 48. sub VI.); hierauf aus der vermehrten spanischen Sammlung, wie sie in Gallien verbreitet war, die griechischen, afrikanischen, gallischen und spanischen (bis zum 13. von Toledo einschliesslich) Synoden.

Dritter Theil: Praefatio der Hispana; Dekretalen von P. *Silvester* († 335) bis auf *Gregor* II. († 731), von denen der *erste* ex gestis Silvestri und *vierunddreissig andre* unecht sind [14]).

---

8) Offenbar denkt diese und noch einige andre der von den *Baller.* angegebenen Handschriften hier an den h. Isidor von Sevilla. *Phillips* S. 66 fg. vermuthet, Isidor II. von Setalis oder Xantiva (683) habe vielleicht die ältere Hispana vervollständigt und bis zum 13. Concil von Toledo fortgeführt und sei mit dem h. Isidor verwechselt, eine Vermuthung, welche auf sich beruhen bleiben muss. *Mercator* lesen alle alten Handschriften; einige Codd. haben *peccator.* Dies Wort ist freilich wie *servus, exiguus* u. dgl. ein Demuthswort und im Gebrauch gewesen, aber hier ohne Autorität. *Arevalo* (l. c. p. 207) hat in Cod. Vatic. 629 gelesen *mercatus.* Die Bedeutung von *mercator* ist nicht festzustellen. Dass man damals die Sammlung allgemein Isidor zuschrieb, lehren folgende Worte *Hincmar's* (Opus c. 48. de presbyt. crim. in Opp. T. II. p. 793): „Scriptum namque est in quodam sermone sine exceptoris nomine de gestis *S. Silvestris* excepto, quem Isidorus episcopus Hispalensis collegit cum epistolis Romanae sedis Pontificum a S. Clemente usque ad B. Gregorium, eundem S. Silvestrum decrevisse, ut nullus laicus crimen clerico audeat infere.“ Die Vorrede gibt den Zweck dahin an: Klerus und Laien über die ganze kirchliche Disciplin dadurch zu unterrichten, dass er das zerstreute Material in Eins zusammentrage.

9) Worin um ältere Dekretalen gebeten wird.

10) Strenge genommen gehen diese beiden Stücke der Sammlung voraus.

11) Vgl. vorher Anm. 5., aus Conc. Tolet. IV.

12) *Baller.* l. c. n. 19. *Gratian* und Andre haben es auch Melchiades zugeschrieben; die Sammlung nennt den Verfasser nicht.

13) Im can. *Constantinus* 14. D. XCVI. Diese angebliche Urkunde Constantins über die Schenkung Roms an P. Silvester ist wahrscheinlich von den Griechen gefälscht. *Ballerin.* l. c. n. 19. Vgl. auch die notat. Correctór. Romanor. im Decretum Gratiani dazu. Abweichungen der Ausgabe bei *Merlin* und dieses Cod. nebst sonstigen Varianten geben die *Ballerinii.*

14) Sie sind einzeln bei den *Baller.* aufgezählt und recensirt.

Hierzu ist dann noch ein Anhang vorhanden, enthaltend Canones aus der Hispana und dem Quesnel'schen Codex, einige unbedeutende *unechte* Stücke, achtzig s. g. *Capitula Angilramni* über die Anklage gegen Bischöfe und das Verfahren auf dieselbe.

IV. Diese *Capitula Angilramni* (Bischofs von Metz) sind nach einzelnen Handschriften 72, nach andren 80 kurzgefasste Sätze (Sentenzen), welche die Grundsätze rücksichtlich der Anklage und des Verfahrens gegen Bischöfe angeben [15]). Sie sind entnommen aus echten Quellen (afrikanischen Canones, dem Breviarium Alaricianum, der Tripartita des Cassiodor u. A.) und sollen nach Inscriptionen der Codices bald von Papst Hadrian I. dem Bischof Angilram bei dessen Aufenthalte in Rom übergeben, bald von Letztrem gemacht und dem genannten Papste geschenkt sein. Beides ist historisch unerwiesen, ja unbedingt falsch. Ihr Zusammenhang mit den falschen Dekretalen ist unleugbar. Unmöglich aber ist es, bei dem jetzigen Stande der Quellenforschung, zu entscheiden, ob sie Quelle, Auszug, oder eine Arbeit Pseudo-Isidor's selbst sind.

§. 54.

3. Entstehung (Zeit — Ort — Verfasser) der Sammlung. Quellen. Bedeutung.

I. Vor der Mitte des 9. Jahrhunderts ist diese Sammlung sicher nicht verbreitet gewesen. Dies ergibt sich einmal daraus, dass *Rabanus Maurus* dieselbe nicht kennt [1]), sodann aus dem Briefe P. *Leo's* IV. vom J. 850 [2]) an die Bischöfe der Bretagne, in dem für das *geltende* Recht nur die Quellen

---

Leider ist mir der vortreffliche Artikel von *Wasserschleben* über Pseudo-Isidor in Herzogs Real-Encyclopädie für protest. Theol. und Kirche erst so spät zugekommen, dass ich auf seine interessanten Bemerkungen über die Entstehungsgeschichte der Sammlung, selbst wenn es der Raum gestattete, nicht eingehen kann.

15) Ueber sie vgl. besonders ausser *Blascus* und *Ballerini: Eichhorn* K. R. I. S. 155 ff. *Wasserschleben* S. 13 ff., *Walter* §. 99. sub II. *Richter* §. 36. *Phillips* IV. S. 105 ff. Die Ansichten sind folgende: 1) die Angilramnischen Kapitel sind Auszüge aus Pseudo-Isidor und schon im 8. Jahrhundert bekannt gewesen (*Eichhorn*), 2) sie sind Quelle derselben, bei ihrer Abfassung gebrauchtes Material (*Wasserschleben, Richter*), 3) entweder seien sie aus den pseudoisid. Dekretalen geschöpft oder beide von demselben Verfasser (*Walter*), 4) sie seien weder Quelle, noch Excerpt aus denselben, sondern entweder vom Verfasser der pseudoisid. Dekretalen selbst oder einem Freunde für denselben als Vorstudie gemacht (*Phillips*).

1) Das ist deshalb ein Beweis, weil er in seinem *Pönitential* und der Schrift *de chorepiscopis* Gegenstände in einer von den falschen Dekretalen abweichenden Art behandelt; bei des Rabanus grosser Gelehrsamkeit ist aber kaum denkbar, dass sie ihm entgangen wären, wenn sie verbreitet waren.

2) In C. 1. D. XX. Hervorgehoben von *Ballerini* l. c. num 1. *Wasserschleben* nimmt an, dass man sie auf der Synode von *Aachen* 836 benutzt habe, die Synode von *Meaux* v. 845 sich gegen sie opponirt, Rabanus wie die andren Synoden jener Zeit sie absichlich ignorirt hätten.

aufgezählt werden, die in dem Hadrianischen Codex stehen (§. 50.). Direct aber beruft sich auf dieselben die Synode von *Chiersy* v. J. 857 [3]). In demselben Jahre bat im Auftrage des Bischofs Wenilo von Sens Lupus von Ferrières den P. *Nicolaus* I. um Abschrift eines Briefes des P. *Melchiades* [4]), der unecht ist. Entschieden aber treten sie uns entgegen in dem Streite, den *Hincmar* von Rheims mit Rothad von Soissons führte [5]). Im 11. Jahrhundert nahm man deren Echtheit so allgemein an, dass sie in allen Sammlungen Aufnahme fanden [6]). Seitdem finden wir auch, dass die Päpste dieselben in Citaten vor Augen haben [7]).

Einen eigentlichen Zweifel an deren Echtheit sprach zuerst aus der Cardinal Nikolaus von Cus (Cusanus) [8]). Nach ihm äusserte sich dagegen *Johan-*

---

3) Bei *Pertz* Monum. Germ. T. III. p. 452.

4) Vgl. *Wasserschleben* a. a. O. S. 11. Das Schreiben steht bei *Mansi*. Coll. Conc. T. XVI. col. 397. *Wasserschleben* S. 76 meint, Nicolaus habe sie gekannt, aber aus Klugheitsgründen in seiner Antwort jene Bitte nicht erwähnt.

5) Ueber andre unbedingte Citate derselben in Hincmar's Werken s. die Angaben bei *Wasserschleben* und *Richter*. Vgl. oben Anm. 5. und 8.

In diesem Streite ist der Brief berühmt, den *Nicolaus* 865 an die gallischen Bischöfe schrieb (bei *Mansi* l. c. T. XV. coll. 698- *Hardouin* T. V. col. 590; theils übergegangen in c. 1. D. XIX.). Dass er die Echtheit der Dekretalen, auf welche sich ein Theil berufen hat, deshalb nicht will ableugnen lassen, weil sie nicht in *codice canonum* ständen, sagt der Brief mit dürren Worten. Hieraus ergibt sich unbedingt, dass Nicolaus nur erklärt: weil sie nicht darin ständen, *deshalb seien sie nicht schon unecht.* Ob er sie nur aus den Anführungen der franz. Bischöfe, wie *Kunstmann* (an dem von *Phillips* cit. Orte), *Walter* §. 95., *Phillips* S. 79 behaupten, oder, wie *Wasserschleben*, *Richter* und *Hefele* a. a. OO. annehmen aus eigner Anschauung gekannt habe, ist nicht apodictisch aus ihm zu behaupten. Denn auch die von *Richter* §. 38. Anm. 17. gesperrt gedruckten Worte beweisen dies nicht, indem der Papst den Gedanken ausspinnt, die Abwesenheit im Codex Canonum (§. 50) beweise nichts da sonst auch alle alten Dekretalen u. s. f., die nicht darin ständen, und nicht acceptirt seien, nicht gelten würden, und gerade in jenen Worten von den in den *römischen Archiven* erliegenden und den in *vetustis monumentis recondita opuscula* redet, was wohl nicht auf sie passt. Was die übrigen Beweise der Bekanntschaft *Nicolaus* I. mit denselben betrifft, so haben *Walter* und *Phillips* deren Unstichhaltigkeit dargethan.

6) Zu den gewichtigen Autoritäten zählt sie gleichwohl das Schreiben des Legaten Otto und der sächsischen Bischöfe auf der Synode von *Gerstungen* v. J. 1085 (abgedr. durch *Kunstmann* in der Freib. Zeitschr. für Theologie, nach *Phillips* S. 86. Anm. 42. Bd. IV. S. 116 ff.; mir steht diese Zeitschrift nicht zu Gebote) nicht, wenn es sagt: „Sperabant autem illud furtum eorum ideo ad praesens non posse deprehendi quod *illa Isidori dicta non de excellentioribus illis auctoritatibus sint, ac proinde minus agitata et magis ignota.* Novit prudentia vestra, quod illae scripturarum sententiae, *quarum nos testimonio usi sumus,* notae in ecclesia reverentiae semper fuerint, et auctores nequaquam vel obscuri vel incerti nominis sint.“ Das ist doch etwas Andres, als *Richter* §. 38. Anm. 18, nur den ersten Passus citirend, annimmt.

7) Schreiben *Nicolaus* II. in c. *Autoritatem* 2. C. XV. qu. 6. *Walter* und *Richter* bezweifeln die Echtheit dieses Schreibens. Jedenfalls ist es von Nicolaus II., nicht dem ersten. Vgl. *Phillips* S. 87.

8) De concordia catholica Lib. III. c. 3. bei *Schardius* de jurisd. imp. p. 611 „Sunt

nes a Turrecremata († 1468) [9]), *Erasmus* [10]), *Dumoulin, Le Conte* [11]). Durch die auf die inzwischen erschienene Ausgabe [12]) gestützten Untersuchungen der Magdeburger Centuriatoren, besonders aber die Bekämpfung der Versuche, welche der Jesuit *Franz Torres* machte, die Dekretalen als echt darzustellen, seitens des reformirten Predigers *Blondel* ist nicht nur die Unechtheit überhaupt festgestellt, sondern auch im Einzelnen durchgehends bewiesen worden [13]). Neben dem Letztren sind es vor Allem die Gebrüder *Ballerini*, die über die meisten Fragen Licht verbreitet haben [14]).

II. Was die *Zeit* der Entstehung anbetrifft, so ergibt sich aus den eben angeführten Daten, dass diese nicht früher als in die Mitte des 9. Jahrhunderts fallen kann; zum Mindesten geht daraus hervor, dass sie nicht eher als Sammlung verbreitet gewesen sind. Man kann somit ungefähr die Zeit von 840—860 annehmen.

III. Diese Frage hängt auf's Engste zusammen mit der nach dem *Vaterland* und dem *Verfasser* [15]). Zunächst lässt sich wohl wegen der Gleichheit

---

meo judicio illa de Constantino apocrypha, sicut fortassis etiam quaedam alia longa et magna scripta sanctis Clementi et Anacleto Papae attributa." *Phillips* S. 89 meint noch *Blascus* l. c. p. 32, der Dominikaner *Kalteisen* sei früher bereits vorangegangen und bereits *Petrus Comestor* habe an den Clementinischen Briefen gezweifelt. Dass *Wiclefs* Ausspruch „decretales epistolae sunt apocryphae et seducunt a Christi fide, et clerici sunt stulti, qui student eis" ein auf die Dekretalen überhaupt gerichteter Ausfall ist, heben *Baller*. l. c. n. 2. hervor. Schon Stephanus Tornac. († 1203) bezweifelt die Echtheit. S. *Wasserschleben* in dem Aufsatze bei Herzog.

9) Summa eccles. L. II. c. 101.

10) Siehe das Citat bei *Walter* §. 96. Anm. 2.

11) In der Ausgabe des Dekrets von Dumoulin aus d. J. 1554 und von Le Conte in der vor 1556 zum Drucke übergebenen erst 1570 erschienenen Ausgabe.

12) Die einzige in *Merlin* Concilior. quatuor general. T. IV. Paris 1523 u. ö. Abdruck von *Denzinger* in *Migne* Patrologia Bd. 130. Paris 1853.

13) Die Werke stehen §. 52. N. 1. Die spätern Versuche des Franziskaner *Bonaventura Malvisia* und Card. *d'Aguirre* zur Rettung der Echtheit können als unbedeutend übergangen werden.

14) Was nach diesen noch ohne alle neuen handschriftlichen Studien zu thun war, ist geschehen von *Walter*. Ausserdem sind die Arbeiten von *Knust* und *Wasserschleben* bedeutend, von denen der letztere unbedingt zuverlässig ist, der erstere jedoch nicht. Einzelnheiten hat auch *Richter* zuerst hervorgehoben, ebenso *Rosshirt*. Daraus geht zur Genüge hervor, dass hier nichts Neues zu geben beabsichtigt wird. Dies ist ohne durchaus neue umfassende handschriftliche Studien und eine kritische Ausgabe unmöglich.

15) Die Ansichten hierüber sind: 1) die Sammlung sei entstanden in *Italien*, ja speziell in Rom, somit implicite unter Wissen der Päpste. Sie ist aufgestellt von *Febronius* (De statu ecclesiae et legit. potest. Rom. Pont. lib. sing. Bullioni 1763. 4. cap. VIII. p. 515 ff.), in neuerer Zeit adoptirt von *Ant. Theiner* und *Eichhorn* und hat fast ihre Hauptquelle in der vorgefassten Meinung: Alles, was die Macht der Päpste über die ihr nach der Ansicht jener Schriftsteller gesteckten Grenzen ausdehne und in's Gebiet der Fälschungen gehöre, müsse in Rom entstanden sein. Ihre vollständige Widerlegung liegt in den für das wirkliche Vaterland

der Behandlung, des Geistes und der Grundsätze annehmen, dass sie von *einem* Verfasser herrühren [16]). Eine bestimmte Persönlichkeit aber der Fälschung zu zeihen, dafür fehlt jeder *feste* Anhaltspunkt. Denn alle Gründe, welche man für den einen oder andren angeblichen Verfasser aufgestellt hat, beweisen nur, dass *möglicherweise* eine dieser Personen Verfasser sein könnte. Nach blossen Möglichkeiten zu urtheilen, geht aber nicht an, wo es sich darum handelt, Jemanden einer schlechten Handlung zu beschuldigen. Um so gewisser aber lässt sich annehmen, dass dieselben gemacht sind im ***Frankenreiche***. Dies ergibt sich 1) daraus, dass die Handschriften der Sammlung, welche auf

---

angegebenen Gründen; die einzelnen Gegenargumente sind von ***Wasserschleben, Walter*** und ***Richter*** zusammengestellt. ***Eichhorn*** hat diese Ansicht noch dahin modifizirt, dass der eigentliche Betrug im 8. Jahrhundert in Rom, Vermehrungen und Erweiterungen aber im 9. im Frankenreiche hinzugekommen seien. 2) Sie sei im Frankenreiche entstanden und auch zuerst verbreitet worden. Diese von ***Blondel*** aufgestellte Ansicht wird jetzt allgemein angenommen. Sie haben ***Ballerini, Walter, Richter, Phillips*** u. s. w. Rücksichtlich des Verfassers gibts folgende Hypothesen: 1) Sie seien von ***Benedictus Levita*** (vgl. §. 55) gemacht (***Knust*** in der das. zu cit. Abhandlung). Der Grund hierfür liegt in der materiellen Uebereinstimmung seiner Sammlung mit denselben (vgl. die Auseinandersetzung von ***Walter*** §. 97. Anm. 12, der sich auch zu dieser Ansicht neigt), sowie in dem gleichen Geiste und Verfahren beider. Aber ein ***Beweis*** ist auch hierin nicht enthalten. 2) Erzbischof ***Riculf*** † 814 von Mainz sei der Verfasser. Diese Ansicht stützt sich auf die §. 53. Anm. 5. abgedruckte Notiz ***Hincmar's*** sowie auf folgende von ***Benedictus*** (in der praefatio); „haec vero capitula, quae in subsequentibus tribus libellis coadunare studuimus, in diversis locis et in diversis scedulis, sicut in diversis synodis ac placitis generalibus edita erant, *sparsim* invenimus, et ***maxime*** in S. Mogontiacensis metropolis ecclesiae scrinio ***a Riculfo ejusdem*** S. sedis ***metropolitano recondita, et demum ab Autgario*** secundo ejus successore atque consanguineo ***inventa*** repperimus". Aus der Zeit der Verbreitung — den übrigen im Texte hervorgehobenen Gründen — dem Nichtvorkommen der falschen Dekretalen in Spanien, ergibt sich positiv deren Unhaltbarkeit. Dazu kommt, dass dies auf die spanische Sammlung ganz gut passt, in der ja das ***meiste*** Material steckt. 3) Der Erzbischof ***Otgar*** von Mainz habe sie verfasst. Das hat zuerst ***Blasco*** und ***Wasserschleben*** (s. die cit. Abh. S. 70) also ausgesprochen: „Die falschen Dekretalen sind ***im Interesse der Bischöfe von Lothar's Partei*** als Waffe ***gegen den Kaiser und die Synoden*** von Otgar von Mainz verfasst, wahrscheinlich im J. 835 nach der Verurtheilung und Absetzung der Bischöfe in Didenhofen." Die hierfür aufgestellten Beweise sind aber in der That nicht überzeugend. Auch ***Gfrörer*** sieht sie als politische Parteischrift an. 4) ***Rothad von Soissons*** sei der Verfasser. Dieses ist eine von ***Phillips*** ausgesprochene Hypothese. So geht die neuere Zeit darin auseinander, dass man sie bald in das ***ostfränkische*** (Mainz), bald das ***westfränkische*** (Soissons) Reich versetzt. Uebrigens nehmen ***Walter*** und ***Phillips***, ebenso ***Richter*** an, dass man mit Bestimmtheit keinen Einzelnen als Verfasser bezeichnen könne.

16) Vergl. ***Walter*** a. a. O. ***Rosshirt*** Canonisches Recht S. 325 erklärt, dass ihn ***Walter*** §. 97. Anm. 13. der 11. Aufl.) missverstanden habe, und er auch annehme, dass ***Einer*** sie verarbeitet habe. Er nimmt nur an, „die Notizen dazu seien durch die Hände Vieler gesammelt worden." Dies ist auch ***Phillips*** S. 96 ff. Ansicht und erweist sich schon aus dem Umstande als richtig, dass viele Stücke vor ihm existirten und er wohl schwerlich alle, von denen man ihre frühere Existenz ***jetzt nicht mehr*** oder ***noch nicht*** nachweisen kann, selbst gemacht haben dürfte.

ein hohes Alter Anspruch machen können, sämmtlich fränkischen Ursprungs sind [17]); 2) dass die Gestalt, in welcher die spanische Sammlung in ihnen benutzt bez. aufgenommen ist, nach Ausweis der Handschriften in's Frankenreich gehört (§. 53. I. und II.); 3) die Sammlung ist *zuerst* im Frankenreiche bekannt geworden, von fränkischen Schriftstellern zuerst benutzt und citirt und ausserhalb Frankreich erst durch diese Citate zur Kenntniss gelangt (oben num. I.); 4) die Sprache enthält manche Gallicismen [z. B. „episcopi non persequendi sunt sed obediendi", si quis persecutus fuerit u. dgl.], manche Ausdrücke, welche entlehnt sind aus fränkischen Einrichtungen, sich deshalb nur erklären lassen, wenn das Werk im Frankenreiche entstanden ist, ja nur hier verständlich waren, [z. B. das Wort *Missus* (der fränkische *Sendbote*) für Legatus, *Senior* für Episcopus; es kommen darin vor *judicia mixta*, eine rein fränkische Einrichtung; es ist die Rede von *conjurationes* (den schon von Karl d. G. verbotenen Verbindungen, Gilden), clericorum u. dgl. m.]; 5) die Sammlung benutzt *spezifisch fränkische Quellen*, besonders Briefe des h. Bonifacius und Briefe an diesen, die Synode von Aachen von 836, den §. 48. num. VI. beschriebenen Codex; 6) die nichtfränkischen Quellen [18]) waren sämmtlich im Frankenreiche bekannt und im Gebrauche. Das bedarf für die theologischen keines weitern Nachweises, ist aber für das *Breviarium Alaricianum* ausser Zweifel [19]).

IV. Ueber den *Plan* und die *Absicht* des Verfassers, sowie den *Einfluss der Sammlung*, gehen die Meinungen sehr auseinander. Am Weitesten steht auf der einen Seite jene, die, dessen eigner Angabe in der Vorrede trauend, seinen Plan findet „darin, für die Geistlichen und das Volk die gesammte

---

17) Das ist von den *Ballerini* l. c. bewiesen.

Richter §. 38. Anm. 4. gibt die Notiz, dass eine von einem seiner Freunde „angestellte Vergleichung der in dem zweiten Briefe des P. Eutychianus enthaltenen Stellen Ephes. I. 3—23. II. 1—3. mit dem berühmten Alcuin'schen Codex, welcher sich früher im Besitze v. v. Speyer-Passavant zu Basel befand, und jetzt dem Brit. Museum gehört, die Hoffnung zu begründen scheint, dass der Verfasser die Alcuin'sche Recension der Vulgata benutzt habe." Das wäre allerdings ein neues triftiges Moment. Nach der Angabe von *Wasserschleben* in dem Aufsatze bei Herzog hat sich aber diese Hypothese durch eine Collation der *Wiener* Handschrift des Alcuin'schen Textes nicht bewährt.

18) Ausser den sich aus der Beschreibung von selbst ergebenden sind diese: die Kirchengeschichte des Cassiodor (Tripartita) und Rufinus, Schriften der Kirchenväter u. dgl., die Vulgata, der s. g. *Liber Pontificalis* [eine Sammlung von Nachrichten über das Leben der ältesten Päpste herausgegeben von *Bianchini* Rom. 1718. 4 Voll. fol. *Muratori* Scriptores rerum Italicarum Mediol. 1723. III. Bd. P. I. — Dass derselbe bereits von Beda, Hrabanus und Hincmar benutzt sei, hat *Knust* l. c. gezeigt. Hiermit entfällt auch das *früher* im Kirchenrechte von *Eichhorn* hieraus entnommene Argument des römischen Ursprungs der Dekretalen] und das *westgothische Breviar*.

19) Nach *Savigny* Gesch. d. röm. Rechts I. S. 310 ff. II. S. 98 ff. Mit Recht hebt *Walter* hervor, dass man in Rom sicherlich nicht diese Quelle des röm. Rechts benutzt haben würde.

kirchliche Disciplin in einem einzigen Werke zusammenzustellen" [20]). Hiernach bilden sie nur den Ausdruck des zu ihrer Zeit geltenden Rechts. Die Fälschungen erklären sich daraus, dass er für bestehende Zustände entweder eine urkundliche Grundlage machte, oder mit Hülfe späterer Quellen die nach seiner Ansicht vorhandenen Lücken in der ältern Gesetzgebung ausfüllte. Seine That ist deshalb einerseits zwar nicht zu entschuldigen, aber ähnlich wie die Fabrikation der Constitutiones und Canones Apostolorum mehr eine pia fraus als das Werk eines feinen und verschmitzten Betrügers. Weil sie Ausdruck des wirklichen Rechtslebens waren, fanden sie, ohne besondere Anerkennung oder Unterstützung der Päpste, allgemeine Aufnahme und Anerkennung. An der kirchlichen Disciplin haben sie nichts wesentlich geändert. Was anscheinend auf ihnen beruhend sich gebildet hat, würde auch consequent aus den kirchlichen Grundprinzipien sich ohne dieselben entwickelt haben. Dieser Ansicht schroff gegenüber steht die, dass der Verfasser auf den Ruinen jeder andren Macht in der Kirche die Suprematie des Papstes habe aufbauen wollen, und dass die falschen Dekretalen der Grund seien, aus dem die Päpste die vielen und grossen Rechte der spätern Zeit im Vergleich zur ältern erworben hätten [21]). Zwischen beiden gibt es manche Variationen. Die Einen nemlich stimmen rücksichtlich des Planes im Wesentlichen auch der erstern Ansicht bei, schreiben aber dem Werke einen wirklich gestaltenden Einfluss auf die praktische Rechtsentwicklung zu [22]). Andre sehen in demselben eine bestimmte spezielle Absicht, die bald dahin gehen soll, die Geistlichen gegen den Staat und die Laien im Allgemeinen in Schutz zu nehmen und das Interesse der

---

20) So *Walter*. Das ist im Wesentlichen auch die Ansicht von *Rosshirt*, der sich auch *Phillips* anschliesst. Dieselbe Ansicht hat *Hefele* a. a. O. *Döllinger* Kirchengesch. Bd. II. (2. Aufl.) S. 40 ff. *Alzog Kirchengesch.* (6. Aufl.) S. 410 ff. Sie theilt gleichfalls *Pachmann* Lehrb. des Kirchenrechts (3. Aufl.) I. S. 81. Auch *nichtkatholische* Historiker, z. B. *Luden* Allg. Gesch. II. 2. Kap. 10. und Gesch. des deutsch. Volks B. XII. Kap. 10. sind derselben Ansicht.

21) So *Theiner* l. c. pag. 72. Liest man die Ausführungen von *Febronius* und manchen Canonisten des 18. Jahrhunderts, die mein System S. 185 ff. aufzählt, so muss man sich nur darüber wundern, dass sie nicht soweit gehen, zu sagen: die päpstliche Gewalt überhaupt sei durch sie geschaffen. Die Ansichten von *Plank* (Gesch d. christl. kirchl. Gesellschaftsverf. II. S. 800 ff.), *Spittler* a. a. O. und *Droste-Hülshoff*, sind genau genommen in dieselbe Kategorie gehörig.

22) Dahin gehört *Gitzler* Handb. des Kirchenrechts §. 41., *Lang* Gesch. u. Instit. §. 94. §. 115., *Permaneder* §. 72. („dadurch, dass sie die Ideen ihrer Zeit zu wirklichen Thatsachen erhoben und damals erst Entstandenes als schon seit den frühesten Jahrhunderten bestehend vorführten, haben sie die Idee von der Independenz der Kirche und dem Universal-Primat des Papstes wenigstens schneller zum allgemeinen und klaren Bewusstsein ausgeprägt, und rascher ihrer Entwicklung zugeführt; sie haben, wenn auch nichts Neues auf die Bahn gebracht, so doch das bereits Vorhandene und in Uebung Bestehende auch noch schriftlich fixirt, und durch den Nimbus urchristlicher Zeit wo möglich noch mehr geheiligt"). Auch *Richter* K. R. §. 26. gehört hierher, indem er sein Resultat in den Worten zusammenfasst: „Soviel wenigstens

Bischöfe zu wahren [23]), bald einen bestimmten durch die politischen Verhältnisse und die Lage des Episcopats gebotenen Zweck zu erreichen [24]).

V. Schwerlich braucht man jetzt noch die Meinung zu widerlegen, auf Pseudo-Isidor ruhe die päpstliche Macht, oder zu beweisen, dass kein *wesentlicher* (*fundamentaler*) Satz durch ihn gemacht oder selbst zuerst ausgesprochen sei. Denn eine solche Behauptung kann bei dem jetzigen Stande der Literatur über diese Frage, wie der Wissenschaft überhaupt, nur ein reiner Ignorant machen. Auch ist als ausgemacht anzusehen, dass *in eigentlich wichtigen Dingen* von ihm kein Satz völlig neu geschaffen ist, sondern er in den von ihm neu formulirten Sätzen entweder echte, wenngleich einer spätern Zeit angehörige Quellen vor Augen hatte, oder doch nur den entweder in wirklicher Uebung bestehenden oder in der Bildung begriffenen, jedenfalls der Anschauung seiner Zeit entsprechenden, Grundsätzen eine durch die Stellung der Person und die Ehrfurcht vor der ältesten christlichen Zeit geheiligte und darum autoritative Form gab [25]).

---

sollte man um der Gerechtigkeit willen nicht bestreiten, dass die falschen Dekretalen, indem sie ihr festgeschlossenes System in einer Zeit tiefer Geistesnacht in den Glanz der urchristlichen Zeit stellten, dem hierachischen Bewusstsein Einheit und unversiegliche Kräftigung verliehen haben." Neue Resultate findet er auch nicht in ihnen.

23) Das ist die Ansicht von *Knust*, der aber noch insbesondere das Interesse des Erzbischofs von Mainz gewahrt werden lässt, womit jedoch der nicht allzugrosse Eifer für die Metropolitangewalt nicht ganz stimmt.

24) Das ist die Ansicht (vgl. Anm. 15.) von *Wasserschleben*, dessen Ausführung eine der besten und gelungensten und, weil von protestantischer Seite, jedenfalls objectiven Rechtfertigungen gegenüber den Angriffen ist, welche der Primat des Papstes gewiss ohne jede Schuld aus ihnen hat erdulden müssen. Für die spätere Zeit kommt *Wasserschleben* freilich zu folgendem Resultate (S. 92): „die falschen Dekretalen, weit entfernt, die egoistischen und beschränkten Tendenzen Pseudo-Isidor's zu fördern und zu unterstützen, wurden eine Waffe gegen den gesammten Episcopat und die Synoden, ein Mittel zur Erhöhung und Erweiterung des römischen Primats. Die Päpste benutzten das ihrem Zwecke Günstige und Förderliche in diesen Dekretalen, das Uebrige, ausschliesslich bischöflichem Interesse dienend, blieb unbeachtet und ohne praktische Bedeutung. Es sind besonders die Bestimmungen über Begriff und Umfang der causae majores, sowie über die Appellationen, welche trotz des Widerstandes, besonders der französischen Bischöfe, Geltung gewannen. Bis zum Ende des 9. Jahrhunderts ist der Kampf zwischen den Parteien unentschieden, das 10. Jahrhundert zeigt uns den vollständigen Sieg des durch eine *innere geschichtliche Nothwendigkeit getragenen und gestützten neuen Prinzips.*"

25) *Blascus*, und in neuerer Zeit besonders genau und mit Angabe sowohl der Stellen bei Pseudo-Isidor als der ältern Quellen *Walter* §. 98. haben den Nachweis im Einzelnen geliefert, dass mit geringen (im Texte angegebenen) Ausnahmen alle Sätze entweder bereits in echten Rechtsquellen der ältern oder spätern Zeit vorkommen und in der That in Uebung standen. Was *Richter* §. 26. hiergegen sagt, ist im Ganzen nur eine Bestätigung. Ausser *Walter* s. die auf diesem ruhende kurze Darstellung bei *Pachmann* §. 71., der zu dem Resultate gelangt: „So liegt jetzt die That, wie die Absicht, die zu ihr geführt, in mehrfacher Würdigung vor: jene bleibt verwerflich, diese aber, will man der Wahrheit ihr Recht

VI. Das Grundthema, dem verhältnissmässig der grösste Raum gewidmet ist, dessen Motivirung stillschweigend in den öftern Klagen über Druck gegen die Bischöfe, die Protestationen gegen judicia peregrina [26]) u. s. w. liegt, mit dem Alles mehr oder minder im Zusammenhange steht, ***bilden die Anklagen gegen Bischöfe*** und Geistliche überhaupt und das Verfahren auf Grund derselben. Wer nicht gänzlich unbescholten oder durch der Kirche und des Staates Gesetz ausgeschlossen ist, kann nicht anklagen; ein Laie überhaupt keinen Geistlichen, und umgekehrt [27]). Falsche Anklage trifft schwere Strafe. Die Anklage ist nur vor dem Gerichte, dem der Angeklagte untersteht, zu erheben, bei der gegen Bischöfe die Provinzialsynode; diese, nicht der weltliche Richter (König), ausser mit Ermächtigung des Papstes, hat über Bischöfe zu urtheilen. Sie muss aber vom Papste berufen oder nachträglich genehmigt sein [ein Satz, der im ersten Theile nie, im zweiten erst viel später und sicher ohne directen Einfluss Pseudo-Isidor's praktisch geworden ist]. Der verurtheilte Bischof kann an den Papst appelliren, diesen aber auch vor dem Spruche anrufen, falls Parteilichkeit zu befürchten ist. Ueberhaupt hat der Papst die definitive Entscheidung dieser causa major [28]). Denn alle Bischöfe sind Nachfolger der Apostel, leiten ihre Gewalt direct ab von Christus; die Metropoliten, Primaten und Patriarchen haben nur eine höhere Gewalt, um den Zusammenhang mit dem apostolischen Stuhle zu erhalten. Diesem ist von Christus durch Petrus der Vorrang über alle Stühle gegeben; ihm und seinen Gesetzen unterstehen Alle. Er aber ist verpflichtet, die Bischöfe zu schützen und zu vertheidigen [29]). Gegenüber diesen Sätzen treten die von ihm nicht zuerst ausgesprochenen über die Unabhängigkeit von der weltlichen Gewalt in den Hintergrund; auch zielen dieselben alle darauf hin, die volle Freiheit und Selbstständigkeit des bischöflichen Amts zu begründen.

---

lassen, frei von jedem Vorwurfe böser, selbstsüchtiger Richtung." S. weiter die Darstellung von ***Wasserschleben*** S. 33 ff., ***Döllinger*** und ***Möhler*** aa. OO. und ***Phillips*** a. a. O. — Die Geschichte der äussern Entwicklung der Gewalt des Papstes, der Erzbischöfe u. s. f. lehrt die Richtigkeit der Sätze selbst.

26) ***Wasserschleben*** S. 33.

27) Dass dieses nicht praktisch geworden, hat ***Walter*** gezeigt. Die Sätze selbst sind älter. Vgl. mein System S. 378 ff.

28) Das ist allerdings ***neu*** und wohl der ***Hauptzweck*** des Werkes. Mit Recht sagt aber ***Walter***, dass hierzu die Verhältnisse drängten, und dass, wenn die falschen Dekretalen zur praktischen Durchführung dieses Satzes geholfen, „daraus schon wegen der Seltenheit der Anwendung weder der Verderb der Kirchenzucht, noch der Untergang der Provinzialconcilien hergeleitet werden könne."

29) Es würde zu weit führen, alle Stellen aufzuzählen, die zu Gunsten der Bischöfe reden. Mit vollem Rechte sagt aber ***Wasserschleben*** (a. a. O. S. 32.): „Wie wenig der Verfasser durch Anerkennung des römischen Primats gewillt war, den bischöflichen Rechten etwas zu vergeben, zeigt fast jeder Brief." Derselbe meint, dass Aussprüche, wie die im 2. Briefe des Anacletus diesem in den Mund gelegten „im Munde eines Papstes eine unglaubliche und unerhörte Selbstverleugnung bekunden würden."

Betrachte ich die Darstellung Pseudo-Isidor's in ihrem Zusammenhange, so muss ich seine Absicht dahin auffassen: die kirchliche Disciplin nach ihren verschiedenen Richtungen hin darzustellen, *jedoch mit vorwiegender Rücksicht auf fränkische Zustände.* Gegenüber einzelnen Missbräuchen im fränkischen Reiche, vor Allem gegenüber dem von den Metropoliten zum Theil geübten Drucke auf die Bischöfe, wie den von Seiten der Könige und weltlichen Grossen vorkommenden häufigen Bedrückungen, hat er die volle Freiheit des bischöflichen Amts durch dessen directe Verbindung mit dem Papste und dadurch die Unabhängigkeit der Kirche von den Laien betont. Was bereits in seiner Zeit sich festgesetzt hatte, oder durch jene zu erreichenden Zwecke geboten schien, das durch die Autorität älterer Päpste fester zu stützen, ist sein Hauptbestreben. Im Einzelnen bedurfte es zu dem Ende wohl Neuerungen, die er auch, wie gezeigt, vornahm [30]). Dass aber seine Absicht wie sein Verfahren jener Zeit in gewisser Beziehung als nothwendig erschien, sein Material nicht wesentlich neu war, beweist die in der That fast widerstandslose Anerkennung desselben [31]).

VII. Ob auch ohne sie die Disciplin denselben Entwicklungsgang genommen haben würde oder nicht, das ist schwer zu bejahen oder zu verneinen [32]). Meines Erachtens kommt auf diese Frage nichts an. Denn das kann man nie und nimmer behaupten, dass die falschen Dekretalen Sätze enthielten, welche

30) Es ist von Vielen bereits hervorgehoben, dass, wenn es ihm um Hebung der päpstlichen Macht zu thun gewesen wäre, er wohl keine Papstbriefe, sondern Concilien-Canones gemacht hätte."

31) Denn die gegen *einen* oder höchstens einige Sätze, *weil sie nicht im Hadrianischen Codex ständen,* von *Hincmar* besonders erhobene Opposition kommt in der That kaum in Betracht, wenn man bedenkt, dass Hincmar selbst durchgehends ohne jedes Bedenken die falschen Dekretalen citirt. — Gerade von Seiten der „gallikanischen Kirche", in deren Schoosse Isidor entstanden und wenigstens seit dem 10. Jahrhundert unbedenklich angenommen ist, lässt sich deshalb die später gegen den Papst erhobene Opposition, deren Kernpunkt angeblicher Erwerb der zu grossen Rechte durch Pseudo-Isidor war, um so weniger begreifen, als die gallikanischen Bischöfe nie Anstand genommen haben, die grossen Rechte, welche er den Bischöfen zuspricht und doch jedenfalls in dieser Form und systematischen Begründung auch zuerst hinstellt, unbedenklich in Anspruch zu nehmen.

32) Wenn aber *Richter* §. 26. meint: „... Die Behauptung, die falschen Dekretalen seien auf die Verfassungsentwicklung ohne allen Einfluss geblieben, weil diese auch ohne sie zu ihrem Ziel gekommen sein würden, war eben so sehr eine Verwegenheit, weil sie die göttlichen Wege vorher ergründet zu haben wähnt, als eine Verläugnung der Geschichte", so sehe ich in der That nicht ein, wie man an eine solche juristische oder historische Combination — ausser man verbiete jede Freiheit des Urtheils und der Forschung — jenen Maassstab anlegen kann. Dass durch sie die Entwicklung wesentlich bedingt sei, ist wenigstens bis jetzt eine nur (auch bei Richter nicht einmal gemachte) unerwiesene *Behauptung.* Denn dass etwas Einfluss gehabt habe, weil man annimmt, es müsse das stattgefunden haben, ist kein Beweis. Dass die falschen Dekretalen in die Sammlungen übergingen, ist auch keiner; denn zahlreiche Stellen im Dekretum Gratians sind *praktisch* im 12. und vom 12. bis 19. Jahrhundert werthlos gewesen.

die fundamentalen Elemente der Kirche umgestaltet hätten oder nicht prinzipiell überhaupt aus diesen [so alle einzelnen dem Papste zugeschriebenen Rechte, die der Bischöfe u. s. f.] abgeleitet werden *können*. Es hat weiter noch Niemand den Beweis geliefert und wird denselben Keiner liefern, dass man *auf Grund Pseudo-Isidor's*, in directer Durchführung seiner Sätze und somit vermeintlicher alter kirchlicher Satzungen, Einrichtungen getroffen, Veränderungen gemacht habe, welche die *Disciplin* wesentlich in ihrer Entwicklung geleitet. Somit ist einerseits der Einfluss derselben sicherlich kein *wesentlicher* gewesen und kann andrerseits nur ein unmerklicher, mehr mittelbarer gewesen sein. Dies ist in der That der Fall gewesen. Die Begründung der Sätze Pseudo-Isidor's durch die Autorität der ältesten Päpste hat mit dazu beigetragen, dass die einzelnen Rechte, welche früher die Provinzialsynode bez. der Metropolit übten, mehr und mehr nur von den Päpsten ausgeübt wurden, in deren Stellung sie prinzipiell stets und von Stiftung der Kirche an lagen, dass die Gewalt der Metropoliten und Provinzialsynoden sich verminderte, die juristische Selbstständigkeit der einzelnen Bischöfe, welche prinzipiell eine fundamentale ist, unter directer Leitung des Papstes sich äusserlich mehr ausbildete, Exemtionen sich bildeten, das Verfahren in Criminal- und Civilsachen durch die Appellationen nach Rom und beständige Leitung von dorther eine

---

Dass gerade das wirkliche Novum über die päpstliche Convocation oder Bestätigung der Provinzialsynoden nicht praktisch geworden, im heutigen Rechte die nachträgliche Revision nicht auf Pseudo-Isidor beruhet, wird schwerlich ein Kenner des canonischen Rechts in Abrede stellen. Und wer wollte in der That behaupten, dass der *neu* aufgestellte Satz: zur Verurtheilung eines Bischofs überhaupt gehöre päpstliche Bestätigung des Urtheils, und der Bischof könne eine Synode recusiren, die Rechtsentwicklung wesentlich bedingt habe? Wie oft sind denn nur solche Fälle vorgekommen? Sind es denn die falschen Dekretalen *allein*, oder auch nur *hauptsächlich*, durch deren Einfluss die Provinzialsynoden abgekommen sind? Hat aber deren Abgang denn überhaupt auf die Verfassung der Kirche einen *wesentlichen* Einfluss gehabt oder haben können? Dass die Päpste [siehe die Anm. 24. referirte Aeusserung von Wasserschleben] die pseudoisidorischen Sätze benutzt haben, ist wahr, hat aber um so weniger etwas Besondres, als gerade rücksichtlich des Primats in ihnen absolut nichts Neues vorkam, dem auch nur irgend eine Bedeutung zuzuschreiben wäre. — Die Wissenschaft ist so objectiv geworden, dass man das von gallikanischer und protestantischer Seite abgehetzte Steckenpferd, auf Pseudo-Isidor die Entwicklung des Primats zu bauen, jetzt ziemlich einstimmig bei Seite gestellt hat. Weshalb nicht ganz einfach auch den andren Schritt thun und zugestehen, dass der *Beweis von wesentlichem Einflusse der falschen Dekretalen auf die Entwicklung der Verfassung nicht erbracht sei.* Ist man gewohnt, von der katholischen Kirche stets Beweise zu fordern, ihr gegenüber besonders das unhistorische Argument gebraucht zu sehen, dass etwas erst seit der Zeit existire, wo uns davon der historische Beweis entgegentritt: so möge man auch *mit demselben Maasse* stets messen, und nicht als bewiesen annehmen, was nicht einmal nöthig ist. —

Ihrer Sonderbarkeit halber möge *v. Daniels,* Deutsche Reichs- und Staatenrechtsgesch. Tübingen 1859. I. S. 305. Anm. 3. Ansicht erwähnt werden, der die pseudoisidorischen Dekretalen als *Mustersammlungen* (nach Art der Formelbücher) erklärt.

neue und grosse Ausbildung erhielt [32a]), dass sich die Verwachsenheit von Laien und Klerus (nach unsrer heutigen Anschauung Staat und Kirche) mehr löste, der Begriff kirchlicher und weltlicher Dinge sich mehr läuterte, die Einmischung der Fürsten und Grossen in einzelnen kirchlichen Dingen fortfiel u. dgl. m. Beweist aber gerade diese stille, fast unmerkliche Wirkung nicht, dass sie nur eingetreten ist, weil sie den äussern Verhältnissen entsprach, weil die Thatsachen zu einem Abschlusse, einer Entwicklung hinneigten, für welche diese Sätze passten. Damit will ich weder gesagt haben, dass ohne deren Existenz die Entwicklung gerade so, noch, dass sie anders stattgefunden hätte. Nur das glaube ich behaupten zu können: Der Einfluss Pseudo-Isidor's besteht nur darin, dass er theils die in seiner Zeit bereits durch die Gestaltung der Verhältnisse bedingten neuen Bildungen und Sätze, welche faktisch geübt wurden, aber noch nicht zu klarer Anschauung und Gestaltung gelangt waren, scharf und klar hinstellte, theils solche Sätze schuf, die für die eingetretene Entwicklung passten. Dadurch dass er seinen Sätzen das Gepräge des christlichen Alterthums lieh, somit zu der Zweckmässigkeit die Macht der Autorität fügte, erreichte er sein Ziel leicht und rasch.

VIII. So wenig es mir je in den Sinn kommen kann, die ***Fälschungen*** zu entschuldigen oder zu bemänteln, ebenso sehr trage ich aber Bedenken, in ihm einen verschmitzten Betrüger zu sehen. Dass der Verfasser ein Mensch von grosser Begabtheit, vor Allem grosser Belesenheit war, ergibt das Gesagte bis zur Evidenz. Nicht minder dürfte es Jedem einleuchten, dass er die Zeitverhältnisse und die für ihre Besserung von seinem Standpunkte aus dienlichen Mittel kannte. Als solches stellte sich ihm vor Allem ein geschlossenes, vollständiges System der Satzungen rücksichtlich der Disciplin dar. Wenn er nun in dieses nach dem Vorbilde aller Sammlungen vor ihm, ***die nur Concilien- und Decretalen-Material hatten*** [33]), das bereits in Geltung getretene verarbeitete, indem er sich auf Grund seiner ältern und neuern Quellen die Lücken ausfüllte, so hatte er einmal schon ältere Vorbilder [34]) und konnte nach seiner Meinung in der That ein verdienstliches Werk ausgeführt zu haben glauben. Diese Annahme dürfte um so weniger ungerechtfertigt sein, als es bekannt ist, dass man auch auf andren Gebieten in jenen Zeiten rücksichtlich der Erreichung religiöser Zwecke befangen war, wie z. B. die Diebstähle von Leichnamen der Heiligen, Morde u. dgl. lehren, um sich in den Besitz von

---

32a) Interessante Daten für das ***Verfahren*** vor Gericht aus Pseudo-Isidor liefern ***Bruns***, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübingen 1848. §. 17. und ***Feod. Goecke***, Diss. inaug. de exceptione spolii. Berol. 1858. pag. 60 sqq.

33) Was ja ausserdem in denselben vorkommt, ist nicht der Rede werth und gehört wenigstens mittelbar zur einen oder andren Klasse.

34) Denn dass z. B. die Constitutionen und Canones der Apostel von diesen nicht herrührten, war ihm zweifelsohne auch bekannt, wie §. 49. ergibt.

Reliquien zu setzen. Bei solcher Sachlage kann *jede schlechte Absicht* sehr leicht ihm fern gelegen haben. Er *kann* aber auch sich seines Betruges bewusst gewesen sein. Ob das Eine oder Andre wirklich sei, vermag ich nicht zu entscheiden. Nur das ist sicher, dass wir, da die Zeitgenossen wie die folgenden fast vollen fünf Jahrhunderte den Betrug nicht ahnten, somit optima fide *der* Einfluss, der in den hier angenommenen Grenzen oder vielleicht selbst bedeutend darüber hinaus wirklich stattgefunden hat, sich Bahn brach, diese Erscheinung nur als eine in der Rechtsgeschichte auftretende Thatsache zu betrachten haben und nicht historisch verfahren, wenn wir einen jedenfalls rein auf die Person des Urhebers beschränkt gebliebenen Betrug *als solchen* zum historischen Bildungselemente erheben und ausbeuten [35]).

IV. Bis auf Gratian.

§. 55.

1. Das übrige Rechtsmaterial: Römisches Recht. Kapitularien (Benedictus Levita) — Ritual- und Formelbücher — Beichtbücher.

I. Neben diesem rein kirchlichen Material finden wir in den Sammlungen dieser Zeit wie der spätern auch vielfache Beziehungen auf das weltliche Recht, sowie zahlreiche Entlehnungen aus demselben. Das ist namentlich der Fall rücksichtlich des *römischen Rechts*, das als ihr Heimathsrecht auch im fränkischen Reiche als Norm für der Kirche und des Klerus Rechtsverhältnisse angenommen wurde [1]). Für dieses benutzte man vorzüglich den *Codex Theodosianus* und das *Breviarium Alaricianum*, daneben die s. g. *Epitome Juliani* und auch, wenngleich in geringerem Maasse, die Gesetzbücher und Novellen *K. Justinian's* [1]a).

---

35) Ueber die aus den falschen Dekretalen compilirte und mit Unrecht dem Bischofe *Remedius* oder *Remigius von Chur* (800—820) zugeschriebene Sammlung, deren Verfasser u. Vaterland nicht bekannt ist, s. *F. Kunstmann*, Die Canonensammlung des Remedius von Chur u. s. w. Tübingen 1836 [Rec. von *Richter*, Krit. Jahrb. (1837) S. 352.], *Knust* in Ullmann's Theolog. Studien und Kritiken 1836. S. 167 ff. *Walter* §. 99. *Phillips* IV. S. 103 fg. — *Hänel* hat in den Krit. Jahrb. Bd. III. (1838) S. 583—586. aus einer St. Gallener Handschr. Capitula publicirt, die wirklich dem Remedius angehören, aber nicht diese sind, noch mit ihnen in Verbindung stehen.

1) Lex *Ripuar*. LVIII, 1. heisst es: „secundum legem Romanam, *qua ecclesia vivit*.“ Vgl. Const. *Chlotarii* I. a. 560 in *Pertz*, Monum. Leg. I. p. 3., c. 12. 19. D. X. Vgl. die Nachweise in *Zöpfl*, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. Stuttg. 1859. §. 27. (S. 104 ff.)

1a) Ueber die Benutzung dieser Quellen handelt ausführlich und liefert einen möglichst vollständigen Nachweis der einzelnen benutzten Stellen *Savigny* im 1. und 2. Bande der Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Vgl. noch den Auszug aus Julian, den *Hänel* (Sitzungsberichte der hist. philos. Klasse der königl. sächs. Gesellsch. des Wissensch. v. Juli 1857) unter dem Titel: „Constitutiones Domini Justiniani Imp. pro diversis capitulis episcoporum, monachorum, clericorum, vel ea quae ad pias pertinent causas ecclesiae“ hat abdrucken lassen. Weiteres bieten auch die Noten und Einl. zu der Ausg. des Codex Theodosii II. und der Lex Rom. Visigothorum von *Hänel*.

II. In gleicher Weise enthalten die fränkischen Rechtsquellen, sowie die s. g. Leges Barbarorum Germanische Volksrechte, nicht nur wegen der innigen Beziehungen zwischen Kirche und Staat, sondern auch aus dem soeben hervorgehobenen Umstande, manche Satzungen über kirchliche Verhältnisse, die Rechte des Klerus u. dgl., und sind von den Sammlungen des Kirchenrechts benutzt worden. Unter jenen finden hier besonders die Gesetze der fränkischen Könige, die ***Capitularia*** regum Francorum [2]) ihre Stelle. Von ihnen ist zu nennen die vom Abte ***Ansegisus*** von Fontanella im J. 827 in 4 Büchern gemachte Sammlung, welche ein offizielles Ansehen erlangte [3]). Für das Kirchenrecht ist aber von viel grösserer Wichtigkeit die von dem Mainzischen Diakon (daher ***Levita*** genannt) ***Benedictus*** um 840 gemachte Sammlung [4]). Sie enthält 3 Bücher, beabsichtigt eine Ergänzung der Sammlung des Ansegisus zu sein. Ihr Material besteht, ausser Kapitularien, in Auszügen aus den vorhergenannten Quellen des römischen Rechts [Cod. Theod., Breviar. Alaric., Epit. Juliani], den Leges Barbarorum, ferner aus Stellen älterer und neuerer Concilien, der Bibel und der Schriften der Kirchenväter, so dass sie in der That [5]) ein für die Geistlichkeit, insbesondere die geistlichen Richter bestimmtes Rechtsbuch darbietet. Theils wegen mancher Abweichungen von ihren Quellen, theils falscher und fortgelassener Inscriptionen, steht dieselbe in näherer Beziehung zur Sammlung Pseudo-Isidor's. Sie ist noch im 9. Jahrhundert als Buch V—VII. der Sammlung von Ansegisus angehängt, jedoch nie offiziell anerkannt worden. An sie selbst haben sich noch vier Anhänge gesetzt, die Schlüsse (80) des Concils zu Aachen von 817 „de vita et conversatione monachorum", dann drei der Sammlung selbst ähnliche, deren letzter falsche Dekretalen enthält [6]).

Von den germanischen Volksrechten bieten vornehmlich die Lex ***Ripuaria***, ***Bajuvariorum*** und ***Alamannorum*** auf kirchliche Verhältnisse bezügliche Satzungen.

---

2) Sie sind abgedruckt ausser bei ***Baluze*** im Corp. jur. germ. von ***Walter*** (Berol. 1824. im 2. u. 3. Bande) und ***Pertz*** Mon. Germ. hist. Leg. Tom. I. u. II. Die Literatur s. bei ***Gengler***, Deutsche Rechtsgeschichte im Grundrisse. Erlang. 1849 fg. S. 210.

3) Abgedruckt bei ***Pertz*** l. c. I. pag. 256—325. (***Walter*** l. c. II. p. 401—490.).

4) Gedruckt bei ***Pertz*** l. c. I. p. 17—150. (besorgt von ***Knust***). ***Literatur: Mastricht*** l. c. p. 217 sqq., ***Doujat*** l. c. cap. 32., ***Ballerinii*** l. c. P. IV. cap. IX., vor Allem ***Knust***. De Bened. Levitae collectione capitularium in ***Pertz***, Monum. l. c. ***Append.*** Vgl. noch ***Eichhorn***, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 151 u. 153, ***Richter*** K. R. §. 39. ***Walter*** K. R. §. 99. Von den bisherigen abweichende Ansichten stellt, gestützt auf Benedict's Vorrede, auf ***v. Daniel's*** Handbuch der deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte. Tübingen 1859, Th. I. §. 96. S. 294 ff., auf die hier nicht eingegangen zu werden braucht.

5) Wie von ***Walter*** u. A. bereits bemerkt ist.

6) Vgl. die Genannten und ***Wasserschleben***. Beitr. z. Gesch. der falschen Dekretalen. S. 56 ff.

III. Quellen der spätern Sammlungen bilden auch die in unsere Zeit fallenden Werke, deren Zweck darin bestand, die äussern Formen und Regeln zu lehren, nach denen die Acte des Kultus (ritus) vorgenommen wurden. Unter ihnen zeichnen sich aus innern Gründen und als Quelle der meisten aus die ***Ordines Romani***, von denen einer bis auf Gregor d. G. zurückgeführt wird [7]). Nicht minder gehören hierher die Schriften, welche Anleitungen, Muster für die Vornahme rechtlicher Acte zusammenstellen (***Formulae***). Unter ihnen zeichnet sich besonders aus der in den Anfang des 8. Jahrhunderts fallende s. g. ***Liber diurnus*** [8]), ein Buch, das die Regeln über Abfassung der Dekretalen an die verschiedenen Personen, die Formulare für die Ordination des Papstes, der Episcopi suburbicarii, für die Concession des Pallium, die Abfassung sonstiger Rechtsacte u. s. w. enthält. Für die kirchlichen Verhältnisse sind auch die Formelsammlungen von Bedeutung, die wir besonders im fränkischen Reiche finden [9]).

IV. Zur Belehrung über die ***Verwaltung des Busssacraments*** geschrieben, also zunächst pro foro interno von der grössten Bedeutung, aber doch wegen der Oeffentlichkeit der Bussen in älterer Zeit, vorzüglich aber als Grundlage des kirchlichen Strafrechts auch für das Recht fruchtbringend sind, die s. g. ***Pönitentialbücher***, ***Libri poenitentiales, Poenitentialia*** [10]). Ihre Heimath ist Britannien (England und Irland), wo sich früh das kirchliche Leben in festen

---

7) Ausg. von ***Cassander,*** Colon. 1561, ***Hittorp***, De divinis eccl. officiis ac ministeriis. Colon. 1568. fol. u. A. Vgl. ***Mabillon*** im Museum Italicum. Tom. I. (Iter italicum) Lutet. Paris. 1724. 4. der mehre abdruckt.

8) Liber diurnus Romanor. Pontif. ex antiquiss. cod. Mss. nunc primum in lucem edit. op. at stud. ***Jo. Garnerii*** presb. e soc. Jesu, Paris 1680. 4. [Zusätze von ***Mabillon*** l. c. II. P. II. p. 32 sqq.]; auch in ***Hoffmann,*** Nova Coll. P. II. u. cur. ***Riegger,*** Vienn. 1762. 8. Ausser der Praef. von Hoffmann vgl. ***Walter*** §. 41.

9) Dahin die Formularum ***Marculfi*** monachi libri II. um 660, edirt von ***Bignon,*** Paris 1613, Argentor. 1635. 8., ***Baluze,*** Capitular. T. II., ***Walter,*** Corp. jur. T. III. Die Literatur bei ***Gengler,*** Grundr. S. 244 ff.; — ***formulae Lindenbrogianae, Andegavenses, Alsaticae, Baluzianae*** u. A. Vgl. ***Gengler*** a. a. O., ***Dümmler,*** Das Formelbuch des Bischofs Salomon III. von Constanz aus dem 9. Jahrhundert. Leipz. 1857. 8.

10) ***Ausgaben: F. W. H. Wasserschleben***, Die Bussordnungen der abendländ. Kirche nebst einer rechtsgeschichtlichen Einleitung, Halle 1851. 8. — ***F. Kunstmann,*** Die latein. Pönitentialbücher der Angelsachsen mit geschichtlicher Einleitung, Mainz 1844. 8. Einzelnes auch in der Abhandl. von ***Hildenbrand. Literatur: Ballerinii,*** De ant. coll. P. IV. cap. VI., antiquirt durch die Untersuchungen von ***Kunstmann*** a. a. O. und ***Wasserschleben*** in: Beitr. zur Geschichte der vorgratian. Kirchenrechtsquellen. S. 78 ff. und dessen Geschichte der abendländischen Bussordn. in der citirten Ausgabe S. 1—98. und ***K. Hildenbrand,*** Untersuchungen über die germanischen Pönitentialbücher, Würzburg 1851. 8. Auf diesen Werken ruhet die Darstellung von ***Walter*** §. 93., ***Richter*** §. 40., ***Phillips*** IV. S. 110 ff., wie die des Textes.

Formen ausgeprägt hatte. Den Anfang machte *Vinnianus* (geb. 450), an den sich der Liber de poenitentia des h. *Columbanus* († 615) anschliesst, welcher auch sofort mit dem Christenthume selbst im Frankenreiche verbreitet wurde. Mehre Sammlungen dieser Art ruhen auf den Anordnungen des Erzbischofs *Theodor von Kanterbury* (668—690, geb. zu Tarsus in Cicilien) [11]). In England finden wir weiter solche Pönitentialien von *Beda* († 735) [*de remediis peccatorum* aus den Canones Theodor's und andren in der britischen Kirche recipirten], *Egbert*, Erzbischof von York († 767) [12]), welche man später vereinigt und in verschiedenen Formen verarbeitet hat. Vorzüglich auf Theodor ruhet das im fränkischen Reiche verbreitete Pönitentiale von *Commeanus* aus dem 8. Jahrhundert, neben dem sich hier noch mehre ähnliche Sammlungen finden. Die Ungewissheit der Verfasser [13]) und damit die nothwendigen Zweifel an der Autorität der Sätze selbst bewirkten die Abfassung von neuen ganz besonders für die fränkischen Verhältnisse berechneten. Unter ihnen ragt hervor die Sammlung des *Halitgar* von *Cambrai* [14]), ferner des *Hrabanus Maurus* [15]) für Otgar von Mainz bearbeitet. Häufig wird auch ein *Poenitentiale Romanum* erwähnt; ein *Poenitentialis Romanus* findet sich auch als sechstes Buch der Sammlung des Halitgar [16]). Indessen hat es niemals weder eine offizielle derartige Sammlung zu Rom, noch überhaupt *eine bestimmte* hier im Gebrauche befindliche gegeben [17]).

Ihren Stoff nehmen die Beichtbücher theils aus den Vorschriften der Concilien, theils aus den die Bussdisciplin betreffenden Schreiben der Kirchenväter [18]) und den sonstigen Schriften der Väter, theils sind sie Register über

---

11) Dass er selbst kein solches gemacht, wenigstens die mit seinem Namen gedruckten ihn nicht zum Verfasser haben, sondern von Schülern desselben gesammelt sind, hat besonders *Wasserschleben* dargethan.

12) Ueber andere wirkliche und vorgebliche kirchenrechtliche Sammlungen desselben s. *Walter* §. 89. Anm. 2 ff.

13) Vgl. *Wasserschleben* a. a. O. S. 77 ff.

14) *Wasserschleben* S. 80. Die Sammlung hat 5 Bücher, deren viertes eine Sammlung in 381 Kapiteln [herausg. sub titulo „Antiqua canonum collectio, quae in Codd. Vatic. 1347 et 1352 continetur" von *Richter* in dem Programm zum Antritte des Prorectorats in Marburg 1843. 4. Vgl. *Wasserschleben*, Beitr. zur Gesch. der vorgratian. Quellen. S. 6 ff.] enthält und ist geschrieben auf Veranlassung des Ebbo von Rheims.

15) Ausserdem existirt von diesem ein langer Brief über das Busswesen an Bischof *Heribald* von Auxerre (883).

16) S. hierüber *Wasserschleben*, Beichtb. S. 58 und 82. Es heisst davon „quem de scrinio Romanae ecclesiae adsumpsimus."

17) *Hildenbrand* in den krit. Jahrb. 1845. S. 514. [in der Rec. der Schrift von Kunstmann] stellt die Hypothese auf, der Name rühre daher, dass man am Schlusse der Pönitentialien einen *Ordo* (s. num. III. dieses §.) über die Art der Zufügung der Busse angefügt und so der Name entstanden sei.

18) Ueber diese handelt *Wasserschleben*, Bussordn. S. 1 ff.

die einzelnen Sünden und die dafür gewohnheitsrechtlich auferlegten Bussen. Mit dem Aufhören der öffentlichen Bussen fiel ihre Wirksamkeit zwar hinweg. Nichtsdestoweniger sind sie für die spätern Sammlungen Quellen geblieben und überhaupt für die Entwicklung des Strafrechts von grosser noch nicht genug benutzter Bedeutung.

II. Sammlungen, auf denen das Decretum Gratiani ruhet.

§. 56.

1. Collectio Anselmo dedicata. — 2. Regino. — 3. Decretum Burchardi.

I. So mannigfaltige Sammlungen des kirchenrechtlichen Materials auch bis zum Ende des 9. Jahrhunderts vorhanden waren, so entstanden gleichwohl noch eine Menge solcher, bevor sich durch die allgemeine Annahme einer, des Decretum Gratian's, ein gewisser Abschluss bildete. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der letztern ist eine Erörterung derjenigen, auf welcher diese ruhet, unumgänglich [1]). Die Veranlassung der Abfassung mancher Sammlungen lag theils darin, den in so vielen zerstreuten Stoff zum Gebrauche zugänglicher zu machen, indem der Besitz aller verschiedenen Sammlungen nach den Verhältnissen jener Zeiten sehr erschwert war, theils trug dazu die Nothwendigkeit bei, das neue in den Provinzialsynoden, Dekretalen u. s. w. hinzutretende Material zu sammeln. Dass man sich hierbei nicht immer mit blosser Hinzufügung an die früheren begnügte, mag vor Allem seinen Grund darin haben, dass man nach dem Muster der ältern Zeit selbst stets eine Verarbeitung vornahm, wobei das Veraltete ausgeschieden wurde. Auch ist wohl in Anschlag zu bringen, dass die Sammler meistens Männer waren, denen eine blosse Zufügung nicht genügte, da sich mehr und mehr das Bedürfniss und die Sitte planmässiger Sammlungen herausstellte, anstatt der frühern rein äusserlichen Anordnung des Materials.

II. *Collectio Anselmo dedicata* [2]). Ihren Namen hat diese Sammlung von der die Vorrede einleitenden Zueignung an einen *Anselmus Archipraesul*,

---

1) Nach diesem Gesichtspunkte sind manche ausgeschieden. Die hier nicht behandelten Sammlungen werden beschrieben bei den *Ballerinii* l. c. *Theiner* (Ueber Ivo's vermeintliches Dekret und in dessen Disquisitiones criticae), *Wasserschleben* (Beiträge zur Kenntniss der vorgratian. Quellen), nach denen *Walter* §. 100. alle 36 bis jetzt bekannten anführt.

2) *Salmon*, Traité (S. 58. Anm. 2.) p. 253. *Coustant*, De ant. coll. c. 169. *Leboeuf*, Hist. de l'acad. roy. des inscr. Vol. XVIII. Paris 1753. 4. pag. 346. *Baller.* l. c. P. IV. cap. X., *Theiner*, Ueber Ivo's Dekr. S. 10—14., *Richter*, Beiträge zur Kenntniss der Quellen des canon. Rechts. 1. Beitr. Leipz. 1834. 8. sub n. III. Ueber die Coll. Ans. dedic. S. 36 ff., *Walter* a. a. O., *Richter* K. R. §. 53., *Phillips* IV. S. 119 ff. Namentlich mit Rücksicht auf die Stellen aus dem röm. Recht handelt darüber *Savigny*, Gesch. II. S. 289—293.

nemlich *Anselm* II. [3]), Erzbischof von Mailand von 883—897. Sie ist in Italien entstanden [4]) und zerfällt in *zwölf* Theile. Ihr Material besteht aus den Schlüssen der griechischen und afrikanischen Synoden nach dem Codex Hadrianus, der spanischen und gallischen nach der echten Hispana, den echten Dekretalen nach dem Hadrianischen [5]); hierzu kommen falsche Dekretalen aus Pseudo-Isidor. Ausserdem bietet sie viele Briefe aus dem *Registrum Gregor's* d. G., jedoch nicht nach dem Original, ferner Stellen aus zwei römischen Synoden unter P. *Zacharias* v. J. 743 und *Eugen* II. v. J. 826, den unechten Brief des *Hieronymus ad Rusticum de septem gradibus*, neben diesem kirchlichen Material Stellen aus den Institutionen, dem Codex, den Novellen Justinian's und aus Julian, welche stets am Ende eines Theils stehen [6]), endlich aus zwei Kapitularien [7]). Die Sammlung ist einzeln *Corpus canonum* genannt [8]). Sie ist bisher ungedruckt [9]).

III. An diese reihen sich der Zeitfolge nach des *Regino*, früher Abt des Klosters Prüm in der Eiffel († 915), *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis* [10]), welche um 906 auf Veranlassung des Erzbischofs *Ratbod*

---

3) Dies haben die *Baller.* l. c. n. 8. gezeigt, da sie nach Italien gehört und in Mailand 3 Erzbischöfe dieses Namens, einer im Anfange des 9., einer des 10. Jahrhunderts und der genannte vorkommen, auf den sie allein nach dem Material passt.

4) Gründe (nach *Ballerinii* und *Savigny*): Gebrauch der *justinianischen* Rechtsquellen, abgesehen von 2 Stücken Abwesenheit von Kapitularien, Bezugnahmen auf Italien. — Den Index geben *Baller.* n. 3.

5) Ohne Zweifel hatte sie also eine Sammlung vor Augen, welche eine Verbindung der dionys. (hadrian.) und spanischen bot. Vgl. oben §. 51., *Richter* S. 43 u. 45 ff. hat gegen *Theiner* bewiesen, dass aus der pseudoisid. *keine echten* aufgenommen sind.

6) *Richter*, Beitr. S. 50 ff. macht sehr wahrscheinlich, dass die Sammlung zwei Verfasser einen für den kirchl. und einen spätern für den weltl. Stoff hat, sowie dass *Burchard* (siehe num. IV.) einen Codex hatte, welcher die Stellen des röm. Rechts nicht enthielt.

7) Nemlich aus Capit. *Lothar.* (in P. VII. c. 126. 128.). S. *Richter* Beitr. S. 50. Anm. 21.

8) So offenbar von *Burchard* in der Vorrede. Vgl. *Richter*, Beitr. S. 53. Sodann zeigt *Biener* bei *Savigny* a. a. O. S. 291. Anm. b., dass die Inscription in c. 2. X. de praeb. „*In corpore Canonum*", welche in der Compil. I. (§. 63.) bei *Ant. Augustinus*, Compilat. antiquae p. 60. lautet: „In corpore Canonum P. V. *ex novellis*" heisse: „Die Stelle sei zunächst aufgenommen aus der Coll. Ans. ded. P. 5., in diese aber aufgenommen aus Julian. Und in der That steht auch diese Stelle in unserer Sammlung P. 5. cap. 194., und zwar aus Julian const. 5. cap. 2."

9) Handschriften: *Sorbonne* n. 841, *Modena*, *Vatic.* 4899. (Abschr. der zu Modena) 580. (enthält nur die 4 ersten) 581. (enthält nur die 3 ersten Theile, alle diese bei den *Baller.* l. c. n. I.). *Vercelli* (Sav.), *Metz* (öff. Bibl. Sav.), *Bamberg* P. I. 12. (*Jäck*, Beschreibung S. 50. aus dem Ende des XI. Jahrhunderts).

10) Die beste die drei frühern ersetzende Ausgabe ist die von *F. G. A. Wasserschleben*, dessen Vorrede die nöthigen geschichtlichen, literat.-histor. und sonstigen Notizen bietet. Ausserdem sind zu vergl. *Baller.* l. c. cap. XI. und *Wasserschleben*, Beitr. S. 1—33.

von Trier verfasst sind. Seinen Zweck gibt er in dem Dedikationsbriefe an Erzbischof *Hatto von Mainz* dahin an, dass er dieses Material gesammelt habe, nicht als wenn demselben etwas unbekannt sei, sondern weil es für ihn, der beständig öffentlichen Geschäften obliege, beschwerlich sei, die vielen Bände der Concilien „longe lateque“ mit sich zu tragen, „hunc *manualem codicillum* direxi, ut illum *pro enkyridion habeatis*, si quando plenitudo librorum vestrorum in praesentiarum non est.“ Es bietet das Werk somit eine bequeme Anleitung zur Abhaltung der Visitation und Besorgung der damit verbundenen Geschäfte, insbesondere der Sendgerichte [12]). Das erste Buch bezieht sich auf die Verwaltung der Kirche und die Disciplin des Klerus, das zweite besonders auf die verschiedenen Verbrechen und die sonstigen für die Visitation und die Sendgerichte wichtigen Gegenstände. Das erste hat 455, das zweite 454 Kapitel und im Anfange ein kurzes Inhaltsverzeichniss. Die Ordnung ist eine systematische. Die Sätze selbst hat Regino entnommen aus den verschiedenen ältern [13]) und aus neuern fränkischen und deutschen Concilien, den Kirchenvätern, den Capitula Hincmari, den Kapitularien, der Lex Burgundionum und Ripuaria, der Lex Romana Visigothorum und Julian, endlich auch Einiges aus den falschen Dekretalen; vor Allem aber sind darin die Beichtbücher stark benutzt [14]). Diese Sammlung ist auch für die Culturgeschichte jener Zeit von der höchsten Wichtigkeit.

IV. Der Bischof *Burchard* von Worms verfasste zwischen den Jahren

---

12) Vgl. mein System S. 382 ff. und den trefflichen Aufsatz von *Dove*, Untersuchungen über die Sendgerichte in *Zeitschrift* für deutsches Recht, Band XIX. S. 321—394. (Tübingen 1859).

13) Die griech. afrik. span. u. gall. sind entnommen aus dem hadrian. Codex und der Hispana, wie sie auch in den gleich (Anm. 14.) zu nennenden Sammlungen vorkommen.

14) Ihre directen Quellen sind selten die Originale, sondern die Sammlung des Halitgar (§. 55. n. IV.), ferner die §. 55. Anm. 14. angegebene [*Wasserschleben* hat Beitr. S. 7. hervorgehoben, dass die Sitte dieser Sammlung, bei einem zweiten und folgenden cap. desselben Gegenstandes *unde supra* zu setzen, die Regino nachahmt, dazu geführt hat, im Decretum viele falsche Inscriptionen hervorzurufen, indem die spätern Sammler diese Worte auf die *Quelle* der betreffenden Stellen bezogen], das Schreiben des *Hrabanus* (§. 55. n. IV.), die fränkische Sammlung in 3 Theilen, welche bei *d'Achéry* Spicil. (Par. 1723. fol.) T. I. p. 510—564. gedruckt ist [einen Cod. ders. hat die *Würzb.* Univ.-Bibl. Ms. th. f. 22.]. Vgl. *Wasserschleben*, Beitr. S. 9. ff., dass die Coll. Ans. ded. nicht benutzt ist, zeigt *Richter*, Beitr. S. 54. —

Ueber die drei später zu der Sammlung gefügten Anhänge, die damit vorgenommenen Veränderungen, sowie den Cod. der Leipz. Univ.-Bibl. (membr. N. 668. 8.), der ein Excerpt aus Regino enthält und andre ähnliche s. *Wasserschleben*, Beitr. S. 17 ff., 28 ff. Praef. editoris (der Ausg.) p. XIII sqq. *Phillips* IV. S. 123. n. 13. — Ueber einige andere Sammlungen, besonders die des Abts *Abbo* von Fleury aus dem Ende des 10. Jahrh. vgl. *Baller*. l. c. und *Walter* a. a. O.

1012 und 1023 [15]) eine Sammlung [16]) in 20 Büchern, welche er *Collectarium* bezeichnet, während man sie gewöhnlich *Decretum* (Decreta) zu nennen pflegt. Nach seiner Angabe [17]) hat ihn Probst Brunicho von Worms, dem er das Werk auch dedizirt, dazu veranlasst und die Wahrnehmung getrieben „quia canonum jura, et judicia poenitentium in nostra Dioecesi sic sunt confusa, atque diversa, et inculta, ac sic ex toto neglecta, et inter se valde discrepantia, et paene nullius auctoritate suffulta, ut confugientibus ad remedium poenitentiae, tam *pro librorum confusione* quam etiam *Presbyterorum ignorantia* nullatenus valeat subveniri, weil „mensura temporis et modum delicti in agenda poenitentia" die Canones nicht scharf genug bestimmten. Hierin liegt der Zweck selbst, den er noch näher dahin angibt, es *pueris discendum* zu geben, damit die Jungen lernten, was die Alten versäumt hätten. B. 1—3 bezieht sich auf die Hierarchie, Synoden, Kirchengut u. dgl.; 4—7 die Sacramente (Taufe, Eucharistie, Busse, Ehe); 8 und 9 auf die Regularen; 10 auf Zaubereien u. dgl.; 11 die Excommunication; 12 Meineid; 13 Fasten; 14 auf die Unmässigkeit; 15 auf die Fürsten und die übrigen Laien; 16 auf Ankläger, Richter, Zeugen und die Bestrafung falscher; 17 die Sünden gegen die Keuschheit; 18 auf die Kranken; Buch 19 führt den Titel *Corrector* oder *Medicus* und gibt ein vollständiges Poenitentiale; B. 20 heisst liber *speculationum* und handelt über die Vorsehung, die Prädestination, den Antichrist, die Auferstehung, das letzte Gericht, Himmel und Hölle. In den einzelnen Büchern selbst ist durchaus keine feste Ordnung befolgt. Seine Quellen [18]) sind die Concilien, Dekretalen, Bibel, Schriften der Väter und Beichtbücher. Er hat sich vorzüglich an die Coll. Ans. ded. [19]) (num. II.) und an Regino gehalten. Eigenthümlich sind manche falsche Inscriptionen, indem er viele Kapitel, welche Regino aus den Capitularien, Hrabanus und andren Quellen entnahm, Päpsten und Vätern zuschreibt [20]). Diese falschen Inscriptionen sind dann aus ihm in andre Sammlungen übergegangen.

---

15) 1012 hat die Epist. formata *Burchard's* in Lib. II. c. 227. [auch in c. I. D. LXXIII.] Das Concil von Seligenstadt von 1023, dem Burchard beiwohnte, ist der Sammlung nur angehängt. Das haben zuerst *Baller*. l. c. cap. XII. n. 2. bemerkt.

16) *Baller*. l. c. cap. XII. u. XVIII. n. 12. *Wasserschleben*, Bussordn. S. 89 ff. Ausg. Colon. 1543, 1560. fol., Paris. 1549. 8.

17) Der Praefatio, welche aus den Handschr. gedruckt ist, nebst dem Index bei den Baller. n. 4. Von der Praef. der Ausgaben bemerken dieselben n. 3., dass sie offenbar wegen des „elegantior stilus" von den Herausgebern genommen sei.

18) Sie werden in der Vorrede aufgezählt. Ueber das *Corpus Canonum*, von dem er spricht, s. Anm. 8.

19) Eine vergleichende Zusammenstellung der Coll. Ans. ded. — Burchard's — des Decr. Grat. s. bei *Richter*, Beitr. S. 55—63., von Regino, Burch. u. Grat. Das. S. 64—75.

20) Dies heben hervor die *Baller*. l. c. n. 5. —

Einen einfachen (unvollendeten) Auszug aus Burchard enthält Cod. *Paris*. (k. Bibliothek) n. 4283. saec. XIII. *Theiner* Ivo S. 61.

§. 57.

4. Collectio XII. partium. — 5. Coll. Anselmi. — 6. Coll. des Card. Deusdedit. — 7. Coll. des Bonizo.

I. Aus Burchard vorzüglich, ausserdem aus der Coll. Ans. dedicata ist geflossen eine ungedruckte in Deutschland verfasste Sammlung in 12 Büchern[1]). Das neue Material in derselben ist aus deutschen Concilien und Beichtbüchern genommmen [2]).

II. Gleichfalls ungedruckt ist die Rechtssammlung des Bischofs *Anselmus von Lucca* († 1086) [3]). Sie zerfällt in 13 Bücher [über den Primat — de libertate appellationis — das Verfahren — die Privilegien — ordinationes ecclesiarum — die Bischöfe — de vita et ordinat. clericorum — de lapsis — de sacramentis — de conjugiis — de poenitentia — de excommunicatione — de vindicta et persecutione justa], deren sieben erste vorzugsweise auf der Coll. Ans. dedicata, sechs letztere auf Burchard ruhen [4]), woraus sich sowohl die Quellen als das Material von selbst ergibt, zu dem übrigens noch vieles anderwärts her nicht bekannte, zum Theil auch aus den römischen Archiven genommene kommt.

---

1) *Baller*. l. c. cap. XVIII. n. 7. *Theiner* Disquisit. crit. p. 308 sqq. *Wasserschleben*, Beitr. S. 34—46. In Beziehung auf die Stellen des röm. Rechts behandelt sie *Savigny* a. a. O. S. 298. Das eigentliche Verdienst, mit ihr bekannt gemacht zu haben, gebührt *Theiner;* nach ihm hat sie *Wasserschleben* gründlich behandelt.

Handschriften: Cod. Vatic. Palat. n. 584. (Baller.), eine Savigny gehörige aus dem XI. Jahrh., *Wien* k. Hofbibliothek, früher Salisb. 313, jetzt 2136., *Bamberg* P. I. 33. (*Jäck* S. 50.).

Theiner l. c. pag. 315 sqq. nimmt an, Burchard habe eben diese und nicht die Coll. Ans. ded. benutzt. *Wasserschleben* S. 38 ff. hat das Gegentheil fast bewiesen. Diese Sammlung hält *Molinaeus* (v. Praef. ad edit. Ivonis) nach *Wasserschleben* S. 46. für diejenige, aus der Burchard's Dekret geflossen sei.

2) Die andren Quellen (Commennus, Theodorus u. s. w.) s. bei *Wasserschleben* S. 37. Die neuen Stücke sind *Canones Wormatienses, Papienses, Mogunt.* u. a. *Wasserschleben* setzt sie bald nach Abfassung des Decretum Burchardi, aber vor 1023, weil Conc. Salegunstad. sich darin nicht findet.

Ueber die Uebereinstimmung mancher Stellen des *Decretum Gratiani* mit ihr und zwar solcher, deren directe Quelle bisher nicht ausgemacht war, siehe die Zusammenstellung bei *Wasserschleben* S. 46. Ich trage kein Bedenken, anzunehmen, Gratian habe sie benutzt.

3) Lebensnachrichten gibt *Theiner* und die bei *Phillips* IV. S. 128. Anm. 29. citirten. — Ueber die Sammlung siehe *Baller*. l. c. cap. XIII., *Sarti*, de claris arch. Bon. professor. I. P. II. p. 191 sqq., *Theiner*, Disquis. crit. p. 363—382. Bemerkungen dazu enthält auch: S. Anselmi epistola u. s. f. acced. in decretum MS. S. Anselmi animadvers. *M. A. Monsacrati*, Lucca 1821. 8. Die Ueberschriften der Kapitel gibt Card. *Mai*, Spicil. Rom. T. VI. p. 316 ff. Mit Rücksicht auf das röm. Recht handelt über sie *Savigny*, Gesch. II. S. 295 ff.

Handschriften: Cod. *Vatic*. n. 1364. 3531. 4983. 6361., *Barberin*. num. 1881. und ein zweiter, *Paris* 1444. n. 939. und *S. Germ*. früher *S. Germani a Pratis*, 765. u. 766., einer zu *Pelirone*, jetzt *Mantua* (*Blume* Iter italicum I. 194.), eine zu *Mailand* (Sav.)

4) *Phillips* IV. S. 128. setzt die Zahlen um; aber sowohl *Theiner* l. c. pag. 369. als alle andren, die er citirt, haben das Richtige.

Aus dem römischen Recht hat sie benutzt die Institutionen, den Codex, Julian, die Novellen und den Cod. Theodos. [5]). Durch die vielfache Benutzung [6]) in den spätern Sammlungen ist diese Sammlung ebenso wichtig als durch die Reichhaltigkeit des Materials an sich von Bedeutung.

III. In das Jahr 1086 oder 1087 fällt die Vollendung der sehr interessanten Sammlung, welche der Cardinal *Deusdedit* verfasste und P. Victor III. (1086—1087) dedizirte [7]). Sie ist nur handschriftlich vorhanden, zerfällt in 4 Bücher, welche über die römische Kirche, den Klerus, das Kirchengut und [*„quia vero saeculi potestas Dei Ecclesiam sibi subjugare nititur; libertas ipsius et Cleri et rerum ejus* tertio et maxime quarto libro evidenter ostenditur" sagt die Vorrede] die kirchliche Immunität handeln. Das Material wird so geordnet, dass zuerst die Bibelstellen, wenn deren citirt sind, kommen, hierauf die Canones [8]), dann die Dekretalen. Einige hiervon sind pseudoisidorische (falsche). Manche neue Dekretalen hat er aus dem Registrum Gregor's VII., Vieles auch „ex tomis Lateranensis Basilicae in archivo sacri palatii Lateranensis" [9]). Auf die Dekretalen folgen dann oft Stellen der Väter, des römischen Rechts, der Historia Anastasii Biblioth., des Pontificale Romanum, Liber diurnus, Paulus Diaconus, Chronicon Victoris Tunonensis, acta S. Bonifacii Mogunt. Episc. Auch steht darin ein *Ordo Romanus*. Wegen des neuen Materiales und des eigenthümlichen Charakters ist die Sammlung sehr wichtig, weshalb zu bedauern ist, dass sie ungedruckt der Bearbeitung weniger zugänglich ist.

IV. Bald nach dem Jahre 1089 ist vollendet eine Sammlung des Bischofs *Bonizo* [10]) von Sutri, später *Piacenza*, in 10 Büchern, mit dem Titel *Bonizonis*

---

5) Dass die von *Savigny* S. 296. N. e. erwähnte l. 3. C. Th. de episc. aud. (cf. das. S. 281. N. c. *(nicht* unächt sei, ist jetzt ausgemacht. Vgl. mein System S. 407.

6) Ueber Auszüge daraus s. *Savigny* a. a. O., *Theiner*, Disquis. pag. 338—341. (Cod. *Cassinensis* n. 552.), 383 sqq. (Cod. Basil. Vatic. n. 118. C.; auch *Baller.* l. c. cap. XIII. n. 8.), *Theiner* Ivo S. 58 ff. beschreibt näher den *Savigny* gehörigen einen Auszug enthaltenden Codex.

7) *Baller.* l. c. cap. XIV., *Zaccaria* de duab. antiqu. can. coll. P. II. (Galland. T. II. p. 743—753.), welche die Ueberschriften der Kap. angibt, und die praef., wie sie bei den Baller. gedruckt ist, berichtigt. *Savigny* II. S. 299. und I. S. 159 ff. [hier wird über die berühmte Constitution Lothar's von 824. gehandelt, die sich in der Coll. in einer eigenthümlichen Recension findet lib. I. c. 242 sqq.].

Handschriften: Cod. Vatic. 3833.

8) Die griech. sind nach *Baller.* n. 3. bald aus der Dionys., bald der prisca, bald beiden, seltener endlich der versio Isidoriana genommen.

9) Dass die Stelle in dem berühmten Liber *de censibus Cencii Camerarii* (des spätern *P. Honorius* III.) bei *Muratori*, Antiquit. Ital. T. V. pag. 827—842. von *Deusdedit* auch aus dem Archiv genommen sei, haben die *Baller.* l. c. n. 4. bemerkt, welche daselbst noch andre nachweisen. Einzelne Stücke sind bei den *Baller.* abgedruckt.

10) *Baller.* l. c. cap. XV. Notices et extraits des manuscr. de la bibl. nation. T. VII. P. II. p. 74. *Phillips* IV. S. 131. [der ihn übrigens 1087 misshandeln und bald nachher

Episc. ad Gregorium Presbyterum de s. Patrum authenticis canonibus opusculum. Jedem Buche geht als Vorrede eine kurze Inhaltsangabe voraus. Die Sammlung handelt in dieser Reihenfolge über: Taufe — Pflichten der Gläubigen, Unterschied zwischen Klerus und Laien — die Metropoliten und Bischöfe, ihre Einsetzung, Aemter, Gerichte u. s. w. — de excellentia Romanae Ecclesiae et de privilegiis ad ejusdem Ecclesiae Episcopum pertinentibus, et de constitutionibus ejusdem [11]) — die andren Grade des Klerus — die 4 Arten von Monachi — die Könige [12]), judices und andren Laien — die Untergebenen, Stände der plebs (artifices, agricolae u. s. f.), Zehnten, sponsalia, matrimonium, jejunium und Festtage — liber *medicinalis* handelt über Busse u. dgl. — Busscanonen. Aus diesem Inhalte ergibt sich eine gewisse Aehnlichkeit mit Burchard sofort, desgleichen mit der Collectio Anselmi, die ich aber aus Mangel näherer Kenntniss weder zu begründen noch auszuführen vermag [13]). Ob sie von grosser innerer Bedeutung sei, lässt sich nicht beurtheilen.

§. 58.

8. Decretum. — 9. Panormia des h. Ivo. — 10. Coll. trium partium. — 11. Coll. Caesaraugustana. — 12. Polycarpus. — 13. Algerus von Lüttich.

I. Unter dem Namen des h. *Ivo*, Bischof von Chartres [1]) (†1117), ist eine Sammlung bekannt, welche schlechthin *Decretum* genannt zu werden pflegt [2]), sowie eine zweite, die den Namen *Pannormia* oder *Pannomia* führt [3]).

---

sterben lässt, was beim blossen Lesen dessen, was *Baller.* n. 1. ausführen, nicht möglich ist; denn sie weisen ihn noch als 1089 lebend und eine Schrift verfassend nach]. Die Zeit der Abfassung haben die *Baller.* festgestellt. — Die Sammlung selbst ist zuerst durch *Lambeccius* Commentar. de bibl. caes. Vindob. T. II. c. 8.; die Stelle ist bei den *Baller.* abgedruckt) wieder bekannt geworden.

Handschr. Cod. *Vindobon.* (bei *Lambec.* l. c. enthält nur die 7. letzten Bücher), des Kap. zu *Brescia* (*Baller.* n. 3.) saec. XI. oder Anf. des XII. Hier fehlt auch leider die Vorrede.

11) Dieses 4. Buch ist wichtig wegen einzelner unbekannter Fragmente, besonders einer Epitome Romanorum Pontificum a S. Petro ad Urbanum II., aus dem die *Baller.* n. 3. ein Stück abdrucken.

12) Hier kommt auch der Ausdruck vor »*praelati in laicali ordine positi*« im Index zu Buch 8.

13) Die *Baller.* äussern sich gar nicht über die Quellen, geben an, dass die Sammlung bald gedruckt werde durch den Abt *Joh. Chrys. Trombellius*, was leider nicht geschehen ist.

1) Seine vita von *Fronto* in der Histoire litéraire de France. T. X. p. 102.

2) *Ausgabe:* Decretum D. Ivonis episc. Carnutensis septem ac decem tomis s. partibus constans. Cura ac stud. *Jo. Molinaei*, Lovan. 1661. fol., und in Ivonis Carnot. Episc. Opera omnia edid. *Fronto*, Paris 1647. 2 T. fol., in der Patrologia von *Migne*. Vgl. *Baller.* l. c. cap. XVI., *Savigny*, Gesch. II. S. 303—317., *Theiner*, Ueber Ivo's vermeintliches Decret, Mainz 1832. 8., Disquisit. crit. pag. 141., *Wasserschleben*, Beitr. S. 47—77, dessen Ansicht folgen *Walter*, *Richter*, *Phillips*.

3) *Ausg.:* Liber Decretorum sive pannormia edid. *Sebast. Brant*, Basil. 1490. 4., Pan-

Ueber das Verhältniss beider Werke und die Autorschaft des h. Ivo herrscht grosser Streit. Die von *Theiner* aufgestellte Meinung geht dahin: die Pannormia sei von Ivo und beruhe mit auf der Coll. trium partium (num. II.), das Dekret rühre von einem spätern Verfasser her, welcher dies durch die Nichtaufnahme von neuen Stellen verdeckt habe. *Savigny* hält auch die Coll. trium part. für älter und in der Pannormie benutzt, Ivo für den Verfasser dieser, aber nicht mit Sicherheit vom Dekrete, welches er für jünger und zu dem Zwecke verfasst hält, die Vorzüge jener beiden Sammlungen zu verbinden, so dass die Pannormie als ein systematischer Auszug jener Collectio erscheint, das Dekret aber als eine systematische Verschmelzung beider. *Wasserschleben* hat folgende Ansicht: „Ivo ist Verfasser des Dekrets. Von den Quellen dieser Sammlung kennen wir nur Burchard; vielleicht hat derselben auch eine dem Ivo zugeschriebene Sammlung in 10 Theilen zum Grunde gelegen, aus welcher *Haimo* einen Auszug gemacht hat [4]). Aus dem Dekrete ist der dritte Theil der Coll. tr. part. exzerpirt, deren beide ersten Theile eine chronologische Umarbeitung einer dem Dekrete nahe verwandten Sammlung (vielleicht jener in 10 Theilen) enthalten. Ganz unabhängig von der Coll. t. p. ist die Pannormie des Ivo aus dem Dekrete entstanden, und nur im 3ten und 4ten Buche derselben sind noch die Collectio Anselmi und Coll. Ans. ded. benutzt.“ Die letztere Ansicht hat das Meiste für sich; jedoch dürfte sich die Autorschaft Ivo's für das Dekret nicht mit Bestimmtheit annehmen lassen.

Das Dekret hat 17 Bücher, deren Ordnung [5]) schon äusserlich mit Burchard harmonirt. Die Pannormie enthält 8 Bücher, deren Ordnung [6]) bereits mehr auf Zusammenstellung der verwandten Materien geht. In der letztern sind auch viele neuere Dekretalen jener Zeit benutzt. Beide Sammlungen

---

normia seu Decretum Ivonis Carnot. restitutum, correctum et emendatum ed. *Melch. a Vosmediano,* Lovan. 1557. — Die Literatur ist dieselbe, wie in der vorhergehenden Anmerkung; die ältere ist antiquirt.

4) Ueber diesen Auszug des *Haimo* von Chalons † 1153 vgl. noch *Theiner,* Ueber Ivo S. 51 ff., *Savigny* Gesch. II. S. 304 ff.

5) De baptismo et confirmatione — de sacram. corp. Christi, sacrificio missae et reliquis sacramentis — de eccles. et rebus ecclesiast. — festis, jejuniis, scripturis canonicis, consuetudinibus et conciliis — de primatu Eccl. Rom., de Primatum, Metropol., Episc. ordine ac juribus — clericis — monachis — conjugio — incestu etc. — homicidiis — magis, sagis, histrionibus — mendacio, perjurio — furto, usuris etc. — poenitentia — de officio et judiciis laicorum — s. Patrum ac praesertim Greg. M. sententiae de fide, spe et caritate.

6) Glaube, Ketzerei, Taufe und andren Sacramente — Verfassung der Kirche, Consecration derselben, Kirchensachen, Begräbniss, Asyl, Sacrileg, h. Schrift, Concilien — Ordination, Pflichten der Ordinirten, Mönche — De primatu Eccl. Rom., Erzbischöfe und Bischöfe; Verfahren — Strafprozess, bes. Excommunikation — 6. und 7. haben Fragen des Eherechts zum Gegenstande — Verbrechen.

sind theils exzerpirt, theils von der spätern benutzt worden. Die Vorrede vor beiden Werken ist identisch [7]).

II. Mit diesen Sammlungen in Verbindung steht die bereits genannte *Collectio trium partium*, welche nur handschriftlich existirt [8]). Ihr erster Theil enthält die Briefe der Päpste von Clemens bis auf Urban II. (†1099) in chronologischer Ordnung, unter ihnen auch die von zwei angeblichen Päpsten (*Chrysogonus* und *Mercurius*), welche nie existirt haben [9]). Die Dekretalen der einzelnen Päpste sind stets für sich in Titel eingereiht. Im zweiten Theile stehen in gleicher äussern Ordnung die Concilien nach Pseudo-Isidor und ausserdem die Schlüsse der Synoden von Constantinopel von 692 und 869 und der zweiten Nicänischen von 787. Diese beiden ersten Theile haben grosse Aehnlichkeit mit der pseudoisidorischen Sammlung, sind aber wahrscheinlich nicht aus ihr, sondern einer bisher nicht entdeckten vermittelnden geschöpft. Im 3. Theile enthält sie Stellen aus den Kirchenvätern, unter die auch einzelne Synodalschlüsse gerathen sind, ferner aus den Kapitularien, den Institutionen, Pandecten und dem Codex Justinian's, aus Julian, ferner dem westgothischen Breviarium und dessen Interpretatio, endlich aus dem Codex Theodosianus. Dieser Theil ist aus dem vorhergenannten Dekrete geschöpft [10]). Das Alter der Sammlung bestimmt sich nach dem letzten Papste, von dem sie Dekretalen hat, von selbst dahin, dass sie dem Anfange des 12. Jahrhunderts angehört. Denn bei einer chronologisch geordneten Sammlung kann daraus offenbar gefolgert werden.

III. *Antonius Augustinus*, Erzbischof von Tarragona, hat zuerst [11]) über eine ungedruckte in einem Codex zu Saragossa befindliche Sammlung Kunde gegeben, die von dem Fundorte *Liber Caesaraugustanus*, *Collectio Caesarau-*

---

7) Diese Vorrede beginnt: „Exceptiones [nicht, wie die Herausgeber emendiren, excerptiones. Cf. *Savigny*, Gesch. II. S. 140. (§. 49. n. 6.)] ecclesiasticarum regularum.“ — Ueber andre Sammlungen, die mit diesen beiden in Verbindung stehen, s. die in Note 2. Genannten, nach denen sie auch kurz angegeben werden bei *Walter* a. a. O.

8) *Baller.* l. c. cap. XVIII. n. 2., *Theiner* a. a. O. S. 17—26., *Savigny*, Gesch. II. S. 301—303 u. ff., *Wasserschleben*, Beitr. S. 47 ff.

Handschriften: Cod. *Vatic.* Reginae 973. (Baller.), *Paris.* N. 3558. 3858 a. 3858 b. 4282. (Sav.), *Berol.* in Cod. lat. in fol. N. 197.; ein unvollständiger *Wiener* Cod. theol. 355. in f. (Theiner). Die Vorrede ist abgedruckt bei *Theiner* S. 17. Anm. 25. Sie fängt an: „Quoniam quorundam Romanorum decretalia Pontificum synodalibus tempore praestant conventibus, non incongrue in nostrae deflorationis opusculo primas sibi vindicant partes.“

9) *Theiner* S. 15 u. 20. nimmt hierfür als Quelle die Sammlung in dem *Wiener* Cod. jus can. N. 99. in 4. Dass dies aber *mit Sicherheit* nicht anzunehmen sei, lehren die von *Wasserschleben* S. 47 fg. hervorgehobenen Gründe.

10) Aus ihr, dem Decrete *Burchard's* und der Pannormie ist eine Sammlung in 10 Th. gemacht, deren Verfasser wahrscheinlich *B. Hildebert* von Tours († 1134) ist. S. *Baller.* l. c. n. 14. *Theiner* S. 31 ff., der den *Wiener* Cod. jus. can. n. 91. in 4. beschreibt.

11) De emendat. Grat. L. I. dial. 5. (Galland. II. p. 254.).

gustana genannt zu werden pflegt [12]). Sie hat 15 Bücher, deren Inhalt aus dem Dekrete (Ivo's) und aus der Coll. Anselmi entlehnt ist; dazu kommen noch Stellen des röm. Rechts aus den Pandecten. Während ihr Vaterland unbekannt ist, lässt sich ihre Abfassungszeit daraus entnehmen, dass die letzten Dekretalen Urban II. angehören.

IV. Unter dem Namen *Polycarpus* [13]) hat ein Cardinal [14]) *Gregorius* eine Sammlung in 8 Büchern gemacht, deren System dem mehrer frühern ähnlich ist [15]). Sie schöpft ihren Stoff besonders aus der Coll. Anselmi und Ans. dedicata, und ist verfasst nach 1124, da ihre letzten Dekretalen Calixtus II. (†1124) angehören.

V. Die letzte hier zu nennende Sammlung ist das Buch des Scholastikus der Domkirche zu Lüttich *Algerus* betitelt *de misericordia et justitia* [16]). Es zerfällt in 3 Abtheilungen: über die Bedingungen, welche das Nachlassen der kirchlichen Bussbestimmungen im einzelnen Falle rechtfertigen; Accusation der Bischöfe, Prälaten, Bussen der Geistlichen, Wiederaufnahme reuiger, Zeugenschaft, Reinigung von Verbrechen, Berufung an den Papst; die von der Kirche Ausgeschlossenen (excommunicati, damnati, schismatici, haeretici) und die Theilnahme derselben an den kirchlichen Gnadenmitteln. Hierin liegt eine systematische Bearbeitung der Disciplin überhaupt. Sein Stoff ist entlehnt den Schriften der Väter, den echten und falschen Dekretalen und den Concilien. Für diese hat er unzweifelhaft Burchard's Sammlung, jedoch wahrscheinlich auch die von Anselm benutzt. Die Zeit der Abfassung ist nicht genau zu

---

12) *Baller.* l. c. n. 11. *Theiner*, Disquisit. crit. p. 356 sqq., der sie nach dem Cod. Barberinus beschreibt, *Savigny*, Gesch. II. S. 299 fg., der noch zwei *Pariser* Handschriften N. 3875 u. 3876 [Anfang des 1. Buches: „De ratione et auctoritate et quae cui praeponenda sit"] angibt; dazu kommt Cod. *Barberinus* 2864 (Baller.) und *Vatic.* 4976.

13) *Baller.* l. c. cap. 17. *Theiner*, Disquisit. crit. p. 341 sqq., wo ein Kapitelverzeichniss gegeben wird. Der Name der Sammlung deutet das Sammlen aus den verschiedenen Quellen an. Bei den Baller. werden drei Codd. (zwei *Colbertini* 696, 4047 und *Vatic.* 1354) angegeben.

14) Vgl. die Citate aus Arevalo bei *Richter* §. 53. Anm. 18 fg. u. bei *Phillips* IV. S. 126., woraus sich die Annahme der Ballerini widerlegt.

15) I. Primat, dessen Rechte, Legaten u. dgl. II. Wahl, Ordination der Prälaten, Rechte, Synoden; Ordination überhaupt. III. Kirchen, Kirchengut; Concilien, h. Schrift, Gewohnheit, Fasten u. s. w. IV. Administration der Diöcesen, Gehülfen der Bischöfe, Mönche u. dgl. V. Gerichtsverfahren. VI. Kaiser, Fürsten, Laien, Mönche, Nonnen, Wittwen u. s. f. VII. Vergehen und Sünden. VIII. Kranke, Tod, Fegfeuer, Begräbniss, Auferstehung, Hölle und Himmel.

16) Abgedruckt in *Martene*, Novus Thesaurus Anecdotor. T. V. col. 1020 sqq. *Richter*, Beiträge S. 7—17., wo auch die Quellen für seine Lebensgeschichte angegeben sind (S. 9.). Die Vorrede beginnt: „Quisquis sim, non pondus" u. s. w.

ermitteln, fällt aber bestimmt vor 1128, in welchem Jahre Algerus bereits verstorben war [17]).

Drittes Kapitel.

Das Corpus juris canonici.

I. Decretum Gratiani [1]).

§. 59.

1. Abfassung — Theile — Citirart.

I. Fasst man sowohl die Menge der bis zur Mitte des 12. Jahrhunderts erschienenen Sammlungen als die Masse des in ihnen enthaltenen Rechtsstoffes in's Auge, so sind es drei Punkte, welche sich der genauen Beobachtung von selbst aufdrängen. ***Einmal*** hatte man allen möglichen Stoff, mochte er in Schlüssen der Concilien, Dekretalen oder den Schriften der Väter seine Quelle haben, aufgenommen, ohne aber eine genaue Sichtung vorzunehmen, namentlich alles Veraltete auszuscheiden und das Allgemeine von dem Particulären zu trennen. Dadurch konnte nicht fehlen, dass eine Menge scheinbarer und wirklicher Widersprüche [2]) in ihnen vorlagen, ohne dass bei der rein äusserlichen Methode derselben die Mittel zu der Lösung dieser Dissonanzen durch ein

---

17) Den Beweis liefert ***Richter*** a. a. O. S. 40.

1) ***Literatur im Allgemeinen: Ant. Augustini***, De emendatione Gratiani dialogor. libri duo (Duisb. 1676.) cum notis ***Steph. Baluzii*** et ***Gerh. Mastrichtii*** cur. ***J. A. de Riegger*** Wien 1763. 2 V. 8. (und in A. Aug. Opp. Luc. 1767. T. III. und ***Galland*** Syll. T. II.). ***Fr. Florens*** de methodo atque auctorit. collect. Grat. et reliquar. omnium collect. decretal. post Grat. etc. (in ***Galland.*** l. c.), ***J. H. Böhmer*** de varia decreti Grat. fortuna (vor dessen Ausg. des Decr. Grat.) Hal. 1723. 4. ***P. J. Riegger*** Diss. de decreto Grat. Vindob. 1760. (in ***Schmidt*** Thesaur. T. I. p. 129—238; von ***J. A. de Riegger*** auf's Neue verarbeitet u. d. T. de Grat. coll. canon. illiusque meth. et mendis in ***dess.*** Oblectamenta histor. et jur. eccles. Ulm 1776. 8.), ***J. A. de Riegger*** De Gratiano auctore decreti (in ***dess.*** Opusc. ad histor. et jurisprud. praec. eccles. spect. Frib. 1773. 8.), ***Seb. Berardus*** in der Einleit. zu Grat. canones genuini ab apocryphis discreti (Venet. 1783. 4.) observ. VI—XII., ***Le Plat*** De spuriis in Grat. canonibus Lovan. 1777 (***Galland.*** T. II.). Vieles bietet das cirtirte Werk von ***Sarti (Fattorini)*** de claris archigymn. Bonon. professor. Von den neuern Werken ist eingehend nur ***Phillips*** K. R. IV. S. 138—162. Einzelne Bemerkungen s. bei ***Rosshirt*** Canon. Recht §. 13. Beil. II. — Hierzu treten überhaupt die literärgeschichtlichen §. 45. citirten Werke; alle besondere Literatur ist später anzugeben.

2) Vgl. die bei ***Phillips*** S. 139 ff. abgedr. desfallsigen Aussprüche von ***Deusdedit*** in der Praef. seiner Coll. (§. 57. num. III.), ***Ivo*** in der Praef. (§. 59. num. I.). Ueber die hieraus für die Disciplin leicht hervorgehende Gefahr rein willkürlicher Interpretation äussert sich die bei ***Sarti*** l. c. Append. p. 194 mitgetheilte Stelle von ***Sicardus von Cremona.***

vermittelndes Räsonnement der Sammler für das praktische Bedürfniss geboten waren. *Zweitens* war nach und nach eine grosse Masse von Sätzen aus dem weltlichen, namentlich dem römischen, Rechte in die Sammlungen aufgenommen worden. Dieser Stoff stand gleichfalls unvermittelt da; denn neben ihm stehen die zahlreichen Aussprüche der Synoden und Dekretalen, welche die weltliche Gesetzgebung in kirchlichen Dingen ausschlossen. Der Rechtsstoff genügte aber den Anforderungen des praktischen Lebens überhaupt nicht mehr. Denn einmal waren viele neuere Dekretalen nicht aufgenommen, sodann hatte die Disciplin in manchen Dingen eine neue und andre Richtung angenommen. *Drittens* war theils durch diese beiden Missstände, ganz besonders aber durch den Mangel einer übersichtlichen und der praktischen Handhabung des Rechts bequemen Ordnung jener Sammlungen deren Gebrauch erschwert. Dieser Mangel musste um so fühlbarer hervortreten, seitdem einerseits für die Theologie überhaupt die systematische Behandlung begonnen war [3]), andrerseits das erwachte Studium des römischen Rechts ihn für das Recht greller empfinden liess. Diesen Mängeln konnte offenbar gründlich nur abgeholfen werden durch eine Sammlung, deren Ziel nach den Anforderungen ihrer Zeit dahin ging und erreicht wurde: einerseits alles wirklich geltende Material in einer übersichtlichen Ordnung zu bieten, andrerseits die Widersprüche der Quellen durch Sonderung und Hervorhebung der Prinzipien, Zurückführung der einzelnen auf allgemeine oder particuläre Geltung u. s. f. aufzulösen. Die Erreichung dieser Zwecke ist die offenbare Absicht bei Abfassung der Sammlung gewesen, die wir mit dem Namen *Decretum Gratiani* bezeichnen.

II. *Gratianus* war Mönch in dem Kloster St. Felix zu Bologna [4]), in dem er canonisches Recht lehrte [4a]) und zwar nicht als einen blossen Theil der Theologie, sondern als eine eigne Wissenschaft [5]), weshalb er in der That als

---

3) Ueber die theologische Literatur und die theol. Schriftsteller sehe man die Literaturangaben bei *Alzog* Universalgeschichte der christl. Kirche §. 203, über die *Scholastik* und *Mystik* daselbst §. 252 ff.

4) Ob dieses Kloster damals bereits ein Camaldolenserkloster war, ist nicht ausgemacht. *Sarti* l. c. P. I. p. 261. §. 6. sucht es zu beweisen, *Savioli* Annali Bolognesi (Bassan. 1784) T. I. P. I. p. 262 leugnet es. Vgl. *Phillips* IV. S. 143. — *Robertus de Monte* Cron. ad a. 1130 (*Pertz* Monm. VIII. p. 490) nennt ihn *Episcopus Clusinus* [*Chiusi* in Toscana, jetzt vereinigt mit *Pienza*]. Ob dies richtig sei, ist nicht sicher. Siehe *Sarti* l. c. p. 266. §. 17. Es gibt noch einen Gratianus, der 1178 *Cardinal* geworden ist. Mit diesem darf er nicht verwechselt werden, wie z. B. von *Albericus* trium fontium geschehen ist. Vgl. *Phillips* S. 144, besonders *Maassen* Beiträge zur Gesch. der jurist. Literatur des Mittelalters bes. der Decretisten-Literat. des XII. Jahrh. [Aus dem Junihefte 1857 d. Sitz. Ber. d. phil. hist. Kl. der kais. Akad. d. Wiss. z. Wien Bd. 24. bes. abgedr.] Wien 1857. 8. S. 19.

4a) Das unterliegt keinem Zweifel, und ist ausser durch die Beweise bei *Sarti* dadurch festgestellt, dass er stets als *Magister* bezeichnet wird, ein Ausdruck, welcher in jener Zeit specifisch nur für einen *Lehrer* gebraucht wurde.

5) *Sarti* l. c. p 247. §. 1. Vgl. *Savigny* Gesch. III. S. 514 fg.

Vater der canonistischen Jurisprudenz angesehen werden kann. Er hat seine Sammlung verfasst vor dem Jahre 1150 [6]) und nach 1141. Diese Sammlung wird anfänglich schlechthin *Decreta*, *Decretorum Corpus* [7]), aber auch sehr

---

6) Diese Zeit ist aus folgenden Thatsachen sicher gestellt: 1) ***Huguccio*** sagt in seiner Summa [hierüber vgl. ***Maassen*** Beitr. S. 35 ff.] ad c. 31. C. II. qu. 6. verbo ***anno incarnationis M. C. V.***: „Hinc potest colligi, quantum temporis effluxerit, ex quo liber iste conditus est. Sed credo, hic esse ***falsam literam;*** nec credo quod tantum temporis effluxerit, ex quo liber iste compositus est; cum fuerit compositus domino ***Jacobo*** Bononiensi jam docente in scientia legati, et ***Alexandro tertio Bononiae residente in cathedra magistrali in divina pagina, ante apostolatum.***" ***Savigny*** II. S. 141. ***Maassen*** Paucapalea [Aus dem Junihefte 1859 ders. Sitz. Ber.] Wien 1859. 8. S. 6., früher bei ***Sarti*** — ***Huguccio*** lehrte in Bologna bis 1190 und starb 1210. Nun kommt 2) ***Jacobus***, wie ***Savigny*** bewiesen, 1151 bereits in sichern Urkunden zu Bologna vor; 3) Alexander III., mit seinem frühern Namen ***Rolandus Baudinellus*** ist 1159 Papst, aber 1150 bereits Cardinal geworden (***Sarti*** P. II. p. 6.), hat aber als solcher nicht mehr in Bologna dozirt. Hierzu kommt 4) dass von Alexander III. als er noch nicht Papst war, eine Summe zum Dekrete gemacht ist unter dem Titel ***Stroma Rolandi ex decretorum corpore carptum***, dass diese somit vor 1159 gemacht ist. Dieser vierte Grund ist durch die Untersuchung von ***Maassen*** Paucapalea S. 4—9 erwiesen. — Die Zahl MCV. ist in den ältesten Ausgaben beibehalten, in spätern Ausgaben in MCLXI. und seit den Correctores Romani in MCXLI geändert. Ueber das Formular, dem sie entnommen ist, handelt ausführlich ***Savigny*** a. a. O. Die ***Glossa ord.*** zur obigen Stelle hat MCL., eine Chronik (bei ***Warnkönig*** Flandrische Rechtsgesch. I. S. 49.) sowie Handschriften (s. ***Riegger*** de Grat. decr. §. 3., in der Abh. bei ***Schmidt*** p. 131 sqq., wo eine Menge andrer Zeugnisse zusammengestellt sind) — haben MCLI. Nimmt man noch zu jenen Gründen 5) dass Alexander III. schon 1141 als Canonicus in Pisa vorkommt und sich dort 1147 aufhielt (***Sarti*** P. II. p. 6.), dass er in der Zwischenzeit in Bologna gelebt haben mag, 6) dass Gratian von ***Innocenz*** II. (1140—1143) diejenigen Dekretalen, welche in dessen letzte Lebensjahre fallen, nicht aufgenommen hat, 7) dass ***Joh. Teutonicus*** in der Glossa zu den sub num. 1. cit. Worten des Dekrets das Wort des Huguccio ***compositus*** mit ***editus*** gleich: ***vollendet*** wiedergibt und aus Chroniken 1150 angibt [dass diese Glosse von ihm, nicht von Barth. Brixiensis herrührt, ist von ***Maassen*** Paucap. S. 30 erwiesen, der auch dies hervorhebt], 8) dass Gratian viele Schlüsse des Concil. Lateran. v. 1139 aufgenommen hat: so dürfte es keinem Zweifel unterliegen, dass in der That das Dekret ***vor*** 1150 gemacht ist und das Jahr 1141 richtig sein kann. Auch ***Rosshirt*** l. c. nimmt dies an und hebt mit Grund hervor, dass, da alle Handschr. ein X. vor oder nach dem L haben, die Abweichung durch dessen Uebersehen entstanden sein könne. ***Maassen*** Paucapalea S. 32 entscheidet sich für 1150 oder 1151 auf Grund des Zeugnisses des ***Jo. Teutonicus*** und der Angaben, welche 1151 haben, die er auch angibt. Ich glaube aber, dass diese Angaben, welche 1151 haben, ihrer Natur nach nicht unbedingt beweisen, dass die Angabe des Jo. Teutonicus, die zwar bestimmt ist, nicht entscheidend ist gegenüber dem freilich negativen Schlusse, dass es einmal sonderbar wäre, dass Gratian kein Stück nach 1139 aufgenommen hätte, selbst wenn er 11 Jahre am Dekret gearbeitet, und dass die Summe Alex. III., wenn er sie als Cardinal gemacht, wohl in Citaten, wie Maassen darthut, nicht stets schlechthin Summa Rolandi bezeichnet worden wäre. — Jedenfalls steht fest, dass das Dekret zwischen 1139 und 1151 fällt.

7) Dieser Ausdruck kommt vor in der Anm. 6. erwähnten Summa des Rolandus (***Alex.*** III.), des ***Rufinus*** u. A. Vgl. ***Maassen*** a. a. O. Derselbe Ausdruck steht in der Dekretale von demselben Papste (***Alexander*** III.) c. 6. X. de despons. impub. IV. 2. „respondemus, quod, quum ***in decretis*** habeatur expressum [c. 3. C. XXXIII. qu. 1. enthält dies genau], quod si

früh *Concordantia discordantium canonum* bezeichnet [8]). Ob der eine oder andre Name von Gratian selbst herrühre, ist nicht ausgemacht, ja mit Rücksicht darauf, dass viele alte Handschriften des 12. Jahrhunderts denselben nicht haben, geradezu in Abrede gestellt worden. Es ist aber einerseits nicht unmöglich, dass Gratian selbst den letztern Namen gebraucht habe, und andrerseits entspricht derselbe dem Zwecke, den Gratian verfolgt hat, vollkommen. Seit dem Ende des 12. Jahrhunderts ist der Ausdruck *Decretum* schlechthin der gebräuchliche geworden [9]).

III. Der Zweck des Werkes geht darauf hin, die Widersprüche der mannigfaltigen Quellenausdrücke zu heben [10]), dadurch Sicherheit in der Kenntniss und Anwendung des Rechts herbeizuführen, offenbar aber auch *das geltende Recht in einem Buche darzustellen.* Letzteres zeigt sich namentlich darin, dass er an zahlreichen Stellen hervorhebt, dass die ältern angeführten Bestimmungen durch die spätern nach dem Bedürfnisse der Zeit u. s. w. abgeändert seien.

IV. Das Werk, wie es in den Handschriften seit dem 13. Jahrhundert und den Ausgaben vorliegt, zerfällt in drei Theile. *Pars prima* enthält 101 *Distinctiones,* welche wieder *capita* [11]) oder *canones* enthalten [12]); *Pars se-*

vir dixerit" cet. *Phillips* S. 142 sagt, „Alex. III. citire so in cap. *Ubi non* 2. X. de desp. impub." Darin steht kein Wort eines derartigen Citats. Der Ausdruck *decreta, in decretis* ist auch der von der Glosse, wie bereits *Sarti* und *Savigny* bemerkt haben, von Anfang gebrauchte. Vgl. noch *de Riegger* l. c. §. XV. (*Schmidt* Thesaur. p. 141., der noch eine Menge von Ausdrücken: *Apparatus Decretorum, codex, liber* [so auch in der cit. Stelle des *Huguccio*] *volumen decretorum* nachweist. Des Ausdrucks *Corpus decretorum* bedient sich *Innoc.* III. und *Vinc. Hispanus* in den bei *Riegger* l. c. nota d. citirten Stellen.

8) Diesen Ausdruck hat eine bei *Savigny* III. S. 514 N. a., genauer bei *Maassen* Paucapalea S. 9. ff. beschriebene Summe in einem Codex der *Mainzer* Stadtbiblioth., welche zur P. I. des Dekrets die Summe des *Rufinus* aus den 60ger Jahren des 12. Jahrh. enthält, und wo es am Ende der Vorrede heisst: „universo operi titulum praescribit *Discordantium Canonum Concordiam:* subaudi intendo ostendere vel enucleare vel manifestare." *Sarti* l. c. p. 271. 275. stellt dies in Abrede. Ich habe diese Bezeichnung in mehren alten Handschriften gefunden, z. B. in einer wahrscheinlich dem XII. Jahrh. angehörigen des böhm. Museums in Prag sign. I. B. 1. wo es heisst: „Incipit *concordia discordantium canonum* et primum" cet.

9) In einer bei *Sarti* l. c. App. p. 214 abgedr. Stelle heisst es: „*Corpus juris canonici* quod est *Decretorum liber* et valet XII. libr."

10) *Faktisch* löst er solche Widersprüche fast in jeder Dist., Quaestio u. s. f.: bisweilen hebt er dies aber besonders hervor z. B. ad c. 6. D. XXXII., zu c. 24. D. L. [„quomodo igitur hujusmodi *auctoritatum dissonantia ad concordiam revocari* valeat, breviter inspiciamus"] ad c. 13. D. LVI. u. a.

11) So citirt *Gratian* selbst regelmässig und mit Recht, da eine Menge von Stellen keine *canones* sind, der Ausdruck *capita* aber auf alle passt. *Jetzt* ist der Ausdruck *canon* hergebracht.

12) Man citirt Stellen aus dieser P. I. also: c. 15. D. XVIII. [d. h. canon (caput) 15, die fünfzehnte Stelle in der achtzehnten Distinction des ersten Theils im Dekretum

cunda zerfällt in sechsunddreissig *Causae*, deren Unterabtheilungen *Quaestiones* bilden, die ihr Material aus den canones, capita entnehmen [13]); innerhalb der Pars II. und zwar in Causa XXXIII. *als Quaestio tertia*, befindet sich der s. g. *Tractatus de poenitentia*, welcher 7 Distinctiones umfasst, mit einer ungleichen Anzahl von capita [14]). *Pars tertia* umfasst 5 Distinctionen, je mit verschiedener Anzahl von canones [15]).

Diese Eintheilung rührt ohne Zweifel nicht von Gratian her. Aus dessen eignen Citaten von Stellen seines Werkes lässt sich zunächst unbedingt entnehmen, dass die Eintheilung des zweiten Theils in Causae und Quaestiones von ihm selbst herrührt [16]). Wo er sich auf einzelne Stellen in denselben beruft, gibt er entweder das caput mit dessen Anfangsworten und die causa nach ihrem Inhalte an, oder er setzt auch geradezu die Zahl bei. Desgleichen pflegt er auch eine oder mehre Causae bisweilen mit einem gemeinsamen Namen zu bezeichnen, den Inhalt mit den Worten, womit die Causa oder

---

Gratian's] oder c. (can.) *Propter ecclesiasticas* in decretis. So die Glossatoren. Später setzte man die Zahl hinzu, also can. *propter ecclesiast.* D. 18., oder, was auch jetzt noch geschieht und bei besonders wichtigen zur Fixirung im Gedächtnisse zweckmässig ist, auch die Zahl des canon selbst: c. propt. eccles. 15. D. 18.

13) Citirart: älteste: can. *Si quis suadente* diabolo *in decretis*; dann: can. *Si quis suadente* apud Gratianum oder Dist. D. XVII. (17.), heutige: c. 29. C. XVII. (17.) qu. 4. oder c. *Si quis suadente* 29. C. 17. qu. 4.

14) Citirart: ältere: can. *Principium enim* de poenit. *in decretis*, dann c. *Principium enim* de poenit. Dist. II., heutige: c. 45. D. II. *de poenit.* (oder in tract. de poenit.) oder c. *Principium* 45. D. II. *de poenit.*

15) Citirart: c. *Missarum solennia* de consecratione, c. *Missarum solennia* D. II. de consecr., *heutige:* c. 12. D. I. *de consecrat.* oder c. *Missar. solenn.* 12. D. I. *de consecr.*

Stephanus Tornacensis (siehe dessen Epistolae edid. *Du Molinet* Paris 1682 (1679) pag. 443 sqq.) theilt mit, dass die *Leser* (lectores) drei, die *scriptores* (Abschreiber) *vier* Theile annehmen. Jene drei seien: I. bis zur 1. Causa, diese pars zerlege Gratian in 50 Divisiones, II. von Causa I. bis XXXVI. (nemlich bis zum tract. benedictionis), die in quaestiones zerfalle, III. bis zu Ende in 5. distinctiones, so dass der erste *ministeriis*, zweite *negotiis*, dritte *ecclesiasticis sacramentis* gewidmet sei. Die *scriptores* theilten es in 4, deren jeder ein *quantum* heisse (eine Portion): die gewöhnliche pars prima — C. I. bis XII. — XIII. bis XXVI. — XXVII. bis zu Ende. — Dieses, sowie die von *Sicardus* von *Cremona* [dessen Summa vor 1185 geschrieben ist] versuchte andre Eintheilung, und endlich die Arbeit des Cardinal *Laborans* v. 1182 [welche das Dekret — denn des Neuen bietet sie nur Weniges — in 6 Büchern neu verarbeitet; vgl. *Theiner* Disquisit. crit. p. 3 sqq., wo die frühere Literatur angegeben ist; *Walter* setzt diese Arbeit §. 101. *neben* Gratian] gehören nicht weiter hierher, sondern fallen nur der Literaturgeschichte anheim.

16) Das ergibt sich schon deutlich aus seinem Dictum am Schlusse von P. I.: „Hactenus de *electione et ordinatione* clericorum tractavimus. Nunc ad simoniacorum ordinationes transeamus, et ut facile liqueat, quid super hac haeresi sanctorum Patrum decrevit auctoritas, *causa* deducatur in medium, cujus negotium et de scienter a simoniacis ordinatis, et de ignoranter a simoniacis consecratis, et de ordinationibus, quae per pecuniam fiant, contineat", sodann daraus, dass er an zahlreichen Stellen eine einzelne Causa citirt, desgleichen quaestiones.

quaestio eingeleitet wird, anzudeuten, da diese auf geschickte Weise häufig sehr bezeichnend gewählt sind [17]).

Ob der *Tract. de poenitentia* von Anfang an im Dekrete enthalten, oder erst später als selbstständiger Traktat zugefügt sei, ist bestritten. Dass er nicht unter dieser Benennung von Anfang an citirt sei, halte ich für gewiss, ebenso aber auch, dass ihn Gratian selbst einverleibt habe [18]).

---

17) Die Citirart Gratian's hat zuerst *Phillips* IV. S. 157 ff. genau hervorgehoben. Ich habe zu diesem speziellen Zwecke sämmtliche Dicta Gratiani durchgegangen und hebe die folgenden [die mit den in Anm. 18. 20. 22. 23. enthaltenen überhaupt die einzigen *speziellen* Citate im Dekrete sind; neben diesen kommt unzähligemale blos *ut supra, ut infra* vor oder wird ein Kapitel mit den Anfangsworten citirt. Solche Citate sind für unsern Zweck nutzlos] hervor: Die „*causa simoniacorum*" [daraus ergibt sich, dass *Steph. Tornac,* der, wie *Phillips* S. 159 N. 30 hervorhebt, auch diesen Ausdruck hat, *nur dem Vorgange Gratian's folgt*] wird citirt in Dictum ad c. 6. D. XXXII. (es ist Causa I.). Im P. II. sind folgende Citate: a) *Dem Inhalte nach*: „ut supra patuit in ea causa, *ubi de accusatione minorum adversus majores* [nemlich C. II. qu. 7.] *disputatum est*" zu c. 19. C. VI. qu. 1., — „infra in causa *Quidam episcopus in haeresim lapsus* [so beginnt C. XXIII.], infra circa finem hujus causae zu c. 26. C. XI. qu. 3., — require supra in causa *quidam episcopus a propria sede dejectus* [so beginnt C. III., gemeint ist c. ult. C. III. qu. 4.] supra in causa *In infamia cujusdam episcopi* [Anfang von C. V., gemeint ist c. 2. qu. 2. eod.] supra in causa *duo fornicatores* cet. [Anfang von C. VI.; citirt c. 3. qu. 2. eod.] und mehrmals die Causa 17., zu c. 24. C. XI. qu. 3., — require in causa ejus a quo pro ingressu monasterii pecunia exigebatur [c. 9. C. I. qu. 2.] zu c. 1. C. XIV. qu. 1., — ut supra in causa *Longa invalitudine gravatus* [Anfang von C. VII. qu. 1.] zu c. 13. C. XV. qu. 1., — (sicut in eod. *cap.* supra legitur in causa eorum, qui de dioecesi ad dioecesim transierunt [c. 6. C. XIII. qu. 2.] zu c. 16. C. XVI. qu. 1.; b) *mit der Zahl der Causa* [zwei im Ganzen] zu c. 24. C. XI. qu. 3. „require infra in causa XVII. Quidam presbyter infirmitate gravatus"; deren Anfang), — „require infra causa XXXIII. *Maleficiis impeditus* [deren Anfang] *qu.* 1., *De poenitentia*", ebendas. c. 24. C. XI. qu. 3.; c) *mit einem Collectivnamen, der auf einen besondern Traktat deutet:* die C. I. als *causa simoniacorum* in Dict. ad c. 6. D. XXXII., die *causa haereticorum* im Dict. ad c. 48. C. VII. qu. 1. mit den Worten: „infra *de tolerandis malis* [es ist dies quaest. 4.] *in prima causa haereticorum* [C. XXIII.], im Dict. zu c. 1. C. XIII. qu. 2. „in *causa monachorum* invenietur" (nemlich C. XVI. qu. 4.), im Dict. zu c. 20. D. IV. de consecr. „ut sup. in *tractatu conjugii, ubi de compatribus agitur*" (nemlich C. XXX. qu. 3. c. 4.), die C. VII. qu. 1. wird zu c. ult. C. XXV. qu. 2., welche sich auf jener cap. 42. und 44. beruft, citirt „sicut supra in *tit. de mutatione episcoporum*", *daselbst* wird C. XVI. qu. 1. unter Berufung auf deren c. 61. citirt „in *tit. de alienatione rerum ecclesiasticarum.*"

18) Die spätere Zufügung behauptet *Sarti* l. c. p. 279, §. 45., P. II. p. 196. Ihm folgt *Phillips* IV. S. 159 fg. Das S. 159 von ihm angegebene Argument verstehe ich nicht; denn mit demselben Rechte könnte er den tractatus conjugii für später eingefügt halten. Dass der tract. de poenit. diesen unterbricht, ist ja bei Gratian's Vorgange begreiflich und rechtfertigt sich durch das von Phillips S. 154 Gesagte direct. Das *Hauptargument* von *Sarti* und *Phillips,* dass *Sicardus* in seiner Summa Canonum den Traktat nicht erwähne, entfällt; denn wie *Maassen* Beiträge S. 31 ff. bewiesen hat, ist die Summa des *Joh. Faventinus* nicht vor 1171 vollendet gewesen. In dieser wird die des *Stephanus Tornacensis* angeführt; die des Faventinus citirt aber (das. S. 33) *Sicardus.* Nun sagt Stephanus ausdrücklich (das. S. 26, Anm. 3): „Intermisso interim prolixo illo *tractatu de poenitentia* transitum facimus ad *quartam*

Die heutige Eintheilung des *ersten* Theils wird mit Recht auf *Paucapalea* zurückgeführt [19]). Gratian selbst hat offenbar die P. I. als einen zusammenhängenden Traktat verfasst. Dies ergibt sich einmal daraus, dass er denselben als solchen citirt, wenngleich mit genauerer Bezeichnung des Inhalts [20]), zweitens daraus, dass es, wo Stellen des ersten Theils im Verlaufe der folgenden Distinctionen desselben citirt werden, nur stets heisst *ut supra*, oder *ut in capite*, *ut infra* u. dgl. [21]), geradeso wie er auch im zweiten Theile in derselben causa frühere Stellen stets mit *supra* oder *infra* citirt [22]); drittens, dass er einmal ihn fast geradezu als einen Traktat indirect bezeichnet [23]). Man nennt deshalb nach seinem Vorgange P. I. mit Recht den *Tractatus ordinan-*

---

quaestionem", wodurch also bewiesen ist, dass er schon damals die quaest. III. bildete. *Joh. Faventinus* commentirt ihn geradezu. Dasselbe folgt aus dem angef. Dictum Grat. ad c. 24. C. XI. qu. 3., die zugleich beweist, dass er von Grat. nicht als besonderer tractatus ausgeschieden ist. Denn wenn Gratian citirt „Causa XXXIII. qu. 1. de poenit.", indem er sich auf die Stelle „*Facilius sibi Deum placabunt*", *nemlich can.* 32. *Dist. I. de poenit.*, beruft, so begreife ich nicht, wie dies Citat möglich sei, wenn *damals*, also doch offenbar von vornherein, dieser Theil der Causa 33. gefehlt hätte.

19) So von *Sicardus* „*primam divisit*, ut quidam ajunt, *Paucapalea in C. et I. distinctiones*, secundam Gratianus in XXXVI. causas, — *Tertiam quoque*, ut ajunt *Paucapalea*". Der Anm. 8. cit. *Mainzer* Codex fol. 2. sagt: „Nihilominus sciendum, quod hoc opere scripto quidam alius nomine paucapalea non minorem adhibens diligentiam ad decretorum intelligentiam, quatenus certior posset fieri assignatio contrarietatum et concordantia, *partem primam in centum et unam* distinctiones divisit. Secundam partem non distinxit, quia a magistro gratiano sufficienter distincta est per causas, themata, quaestiones. *Tertiam in V. distinctiones divisit.*" [*Maassen* Paucapalea S. 9 ff. hat bewiesen, dass diese Summa von *Rufinus* herrührt.] Eine gleiche Notiz enthält eine Summa [die *Maassen* Paucapalea S. 19 beschreibt] aus der Zeit von 1170—1190, in Paris verfasst. Den Widerspruch Stephan's von Tournai [s. dessen Worte bei *Maassen* a. a. O. S. 35; er sagt „prima pars ... quam Gratianus per CI distinctiones divisit", nicht, wie *Phillips* S. 156, N. 19. angibt, per L divisiones divisit] löst *Maassen* gut und hält auch die Eintheilung für Paucapalea's Werk.

20) c. 6. C. I. qu. 7. wird verwiesen auf can. *Priscis igitur* 1. D. LV. mit den Worten „require supra in *tractatu ordinandorum*"; geradeso wird citirt im Dict. ad c. 6. C. III. qu. 1. der c. 9. D. LXXIX., zu c. 50. D. I. de consecr. der c. 12. D. LXXVI. Im Dict. zu c. 20. C. XVI. qu. 1. wird c. ult. D. LXXVII. citirt mit den Worten „sicut in *tractatu de promotionibus clericorum*", im Dict. zu c. 43. C. XXVII. qu. 1. citirt er c. 4. D. XXVII. als „in *capitulo de ordinatione clericorum.*" Dies ist augenscheinlich *nur eine nähere Bezeichnung des Inhalts.*

21) Das wird man bei dem oberflächlichsten Lesen leicht finden, weshalb einige Beispiele genügen. Zu c. 1. D. XCV. wird D. LXVIII. mit *supra* citirt; zu c. 3. D. XC. II. desgleichen D. 80., vgl. D. 99. u. a. Zu c. 10. C. I. qu. 4. führt er an c. 108. qu. 1. das. mit *supra*, ebenso zu c. 24. C. VIII. qu. 1.

22) Im Dict. zu c. 6. D. XXXII. (dem einzigen speziellen Citate im ersten Theile) heisst es: „sicut *subsequens* causa simoniacorum demonstrat." Das kann er doch nur sagen, wenn diese Distinctio zu *einem* Traktat gehört, *auf den sofort jene causa folgt.*

23) Im Dict. zu c. 96. C. 1. qu. 1. sagt er, „require in *tractatu decretalium*"; zu c. 26. C. XI. qu. 1., „require *in principio*, ubi differentia signatur inter jus naturale et jus constitu-

dorum. Diesen leitet (von D. I—XX. einschliesslich) ein eine Abhandlung, welche Gratian als *Einleitung* hinstellt [24]).

Dass die Eintheilung des dritten Theils in Distinctionen gleichfalls von Paucapalea herrühre, ist bereits (Anm. 19) gezeigt.

V. Der *Inhalt des Dekrets* ist geschöpft aus allem jenem Material, das wir in den bisher erörterten Sammlungen bereits benutzt finden: Schlüssen der Concilien, Dekretalen (echten und falschen), den Schriften der Väter, Kirchengeschichtschreibern u. s. w. Seine *Quellen* bilden nicht die Originale, sondern diejenigen Sammlungen, welche jenes Material bereits verarbeitet hatten, vor Allem das Dekret Burchard's, am Meisten die Collectio Anselmi, die beiden Sammlungen von Ivo, die Collectio trium partium, Caesaraugustana, Polycarpus, Algerus von Lüttich [25]). Dagegen hat er für die Dekretalen *Innocenz* II. die Originale benutzt. Ebenso sind seine Citate aus dem römischen Rechte den Justinianischen Quellen, soweit sie aus diesen entnommen sind, direct entlehnt, wie deren flüchtige Betrachtung lehrt.

§. 60.

2. System, Dicta Gratiani — Paleae — Mängel.

I. Der Inhalt des Dekrets scheidet sich in zwei Massen, eine doktrinelle und eine das Quellenmaterial enthaltende. Es bietet uns nemlich das Dekret

---

tionis"; zu c. 4. C. XV. qu. 3., „sicut circa hujus operis initium (er meint c. 1. D. X.) praemissum est." —

In formeller Beziehung sei noch bemerkt, dass in C. XVI. die qu. 5. zwischen qu. 2. u. 3. [über den Grund sehe man die notatio Correctorum zum Eingange der qu. 5.] gestellt ist, dass in C. IV. die qu. 2. u. 3., in C. XXVI. die qu. 3. u. 4., in C. XXXIV. die qu. 1. u. 2., in C. XXXV. die qu. 2. u. 3. als eine zusammengefasst sind. —

Die einzelnen *Distinctiones* und *Quaestiones* sind in den Ausgaben des Dekrets seit dem Jahre 1506 [vgl. die Citate bei *Maassen* Beiträge S. 29] wieder in *Partes* zerlegt nach dem Vorgange der Glosse. Diese Eintheilung schreibt *Phillips* IV. S. 156 u. 172 dem *Joannes Faventinus* zu. Ich halte die Ansicht von *Maassen* a. a. O., der den *Joannes de Deo* für deren Urheber hält, für die richtigere, wie ich an andrem Orte noch näher ausführen werde.

24) Ein alphabet. Verzeichniss der in den im Texte genannten Sammlungen (mit Ausschluss des Polycarpus und Algerus), der Anselmo dedicata, Regino und in dem Dekrete vorkommenden Canones gibt *Theiner* Disquisit. crit. Appendix secunda (App. pag. 41 bis Ende). Ausserdem vgl. die cit. Abh. von *Theiner* Ueber Ivo, *Wasserschleben* Beiträge, *Richter* Beitr. (Ueber Algerus von Lüttich) S. 5 ff.; worin sich noch Material für die Fragen findet, ob noch andre Sammlungen benutzt seien. — *Richter* und *Phillips* machen darauf aufmerksam, dass im Dict. zu c. 34. D. LXIII. auch *Fulgentius Ferrandus* benutzt sei. — Dieser Gegenstand kann hier nicht näher erörtert werden. — Für die Sichtung der *echten* von den *unechten* Kapiteln ist das Meiste geschehen in dem cit. Werke von *Berardus*.

25) Sonderbar ist, dass er nicht alle Stellen in den Text aufgenommen hat, welche er kennt, obwohl sie nicht unbedeutend sind. So nimmt er auf die Dekretale *Leo's* IX. „*Relatum est*" im Dict. zu c. 7. C. XIII. qu. 2. Bezug, die er selbst nicht aufgenommen hat. Sie steht in c. 4. de sepultur. III. 24. der Compil. I. (*Ant. Augustinus* pag. 73.) u. c. 2. X. de sepult. III. 28. Vgl. auch *Maassen* Beitr. S. 14.

einen, um mich so auszudrücken, Grundriss aller auf die kirchliche Disciplin bezüglichen Sätze, deren Belege alsdann die verschiedenartigen Quellenstellen geben. Diese Stellen werden durch vermittelnde Uebergänge mit einander verbunden, wo sie sich widersprechen, durch *„Unterscheidungen“* (distinctiones), Vergleiche, Analogie u. s. f. mit einander in Einklang gebracht oder es wird gezeigt, dass die Disciplin sich geändert habe [1]).

Man pflegt häufig alle Erörterungen Gratian's *Dicta Gratiani* zu nennen, obwohl man dies beschränken sollte auf die Exposition zu den einzelnen Stellen. Die letztere ist im Tract. de poenit. und der P. III. eine sparsame, in P. I. ziemlich umfangreich, in der P. II. aber fast fortlaufend. Dies erklärt sich aus deren praktischer Bedeutung vollkommen und dürfte zur Unterstützung der häufig ausgesprochenen Ansicht dienen, dass P. II. aus mündlichen Vorträgen entstanden sei. — Die Methode, welche Gratian befolgt, bringt es mit sich, dass der einzelne Gegenstand selten ohne Einmischung fremder abgehandelt wird. Vielmehr bildet häufig nur ein Wort, eine Bezugnahme auf einen andren Punkt, ein der Erklärung bedürftiger oder zur Erklärung dienender Begriff, besonders in P. II., den Grund zu weitläufigen Abschweifungen nach deren Abschlusse der frühere Faden wieder aufgenommen wird. So ist das System ein sehr loses, bietet zahlreiche Wiederholungen, welche oft jede Ordnung anscheinend verschwinden lassen [2]).

---

1) Mir ist nur eine Stelle, nemlich zu c. 89. D. I. de poenit., erinnerlich, in der Gratian, nachdem er die beiden Meinungen referirt hat, *„lectoris judicio“* die Entscheidung überlässt, weil beide gewichtige Autoritäten für sich hätten. Hier haben wir also ein Vorbild der spätern Theorie, besonders auf dem Gebiete der Moral.

2) Das *System als solches* geht uns hier nichts an, wo uns das Dekret nur als *Rechtssammlung* interessirt. Ich lasse mich deshalb auch nicht näher darauf ein, als zur Erklärung der Sammlung dient, werde hingegen in der Literaturgeschichte sowohl umständlich auf das Verhältniss des Systems bes. zu *Petrus Lombardus*, sowie auf dessen innern Werth und Verhältniss zur Glosse eingehen. Hier sei nur bemerkt, dass, wie schon von Mehren hervorgehoben ist, sein System nicht genug beachtet wird. Am Geringschätzigsten scheint *Walter* an mehren Stellen davon zu denken. Ich gestehe offen, dass wiederholtes Studium desselben, sowie Vergleichung mit gedruckten und ungedruckten Glossen, Summen u. s. f. die Ueberzeugung bei mir hervorgerufen haben, dass Gratian einmal auf die Glosse und die mittelalterliche canonistische Jurisprudenz überhaupt einen grossen Einfluss geübt, dass er zu manchen Neubildungen in der Disciplin Veranlassung geworden und endlich über manche Erklärungen, die Gratian gibt, auch die Glossatoren nicht hinausgekommen sind. — Den von Gratian im Einzelnen befolgten Modus kann Jeder leicht selbst erkennen.

Eine detaillirte Inhaltsanzeige der einzelnen Partes gibt *Doujat* Praenot. can. Lib. IV. cap. V—VIII., der das. in den vorhergehenden u. folg. Kapiteln über das System, die Fehler u. s. w. eine Menge von Bemerkungen und Citaten aus der Literatur enthält. Den grössten Theil derselben gibt auch *Phillips* IV. S. 149 ff. — Ebenfalls eine genaue Uebersicht gibt *Riegger* l. c. §. 37.

Bemerkt sei noch, dass einzelne Quaestiones [C. XI. qu. 2., XVII. qu. 3., XXII. qu. 3., XXIX. qu. 1.] nur aus Erörterungen Gratian's bestehen.

Die kurze folgende Inhaltsanzeige ist gewiss nicht unstatthaft.

II. In den Handschriften und Ausgaben des Dekrets finden sich manche nicht von Gratian aufgenommenen Quellenstellen, welche schon früh mit der Ueberschrift *Palea* versehen sind. Diese Stellen hat der Schüler Gratian's und Glossator des Dekrets *Paucapalea* hinzugefügt. Sie haben nach und nach Aufnahme in den Text selbst gefunden. Ob aber alle in unsren Ausgaben als Paleae bezeichneten Stellen von Paucapalea herrühren, und nicht vielleicht manche erst später hinzugekommen sind, aber gleichwohl mit dem hergebrachten Ausdrucke bezeichnet wurden, ist nicht genau festzustellen. Wahrscheinlich ist aber das Letztere [3]).

Pars prima. D. I—XX. *Initium* handelt über Begriff, Entstehung des Rechts, Arten: jus naturale, civile, eccles.; constitutio, canon, epistolae decretales, consuetudo. XXI.—CI. *Tractatus ordinandorum* enthält in D. 21. 22. eine Einleit. über die Abstufungen des Klerus, den Primat, das Verhältniss der majoritas und obedientia; von D. 23. ab die Bedingungen und Form der Ordination, wobei 25. die Amtsfunctionen der Grade schildert. D. 26. hat [um die heutige Terminologie zu gebrauchen] zum Objecte den defectus sacramenti, 27—29. handeln über Cölibat, Dispens davon, 30 die Ordin. der haeretici; 31—34. def. sacramenti, Cölibat, Umgang mit dem weibl. Geschlechte; 35. Enthaltsamkeit von Gastmählern, Spiel u. s. w.; 36—39. def. scientiae, Lesen verbotener Bücher, Betrieb profaner Wissenschaft; 40—47. Lebenswandel des Klerus, Enthaltung von Wucher u. dgl., 48. def. fidei, 49. 50. Ordin. der poenitentes und criminosi, 51. def. perfectae lenitatis, 52. promotio per saltum, 53. 54. def. libertatis, 55. def. corporis, 56. filii presbyt., 57. clinici, 58. Ordin. von Mönchen, 59 ff. Reihenfolge der Weihen, der einzelnen Stufen u. dgl.; 70—74. Titul. ordinat. Competenz; 75—77, Zeit der Ordin., def. aetatis; 78—80. Papst und Patriarchen; 81 ff. irreg. ex delicto, Vergehen der Kleriker, Verfahren seitens des Bischofs; 88 ff. Pflichten rücksichtl. des Amts, Verbot der Cumulation, divinum officium, visitatio liminum u. dgl.; 96. 97. Stellung der Laien; 98 ff. Aufnahme fremder Geistl., Stellung der Patriarchen, Pallium u. dgl.

Pars secunda. C. I. causa simoniacorum handelt über die verschiedenen prakt. Fälle der Simonie; II—VI. handeln über das Verfahren gegen Bischöfe und Geistl. überhaupt, Anklage, Spoliation, Restitution, Zeugenschaft, Aufgeben der Anklage u. dgl.; VII—X. über verschiedene bes. den Bischof betr. prakt. Fragen: Coadjutor, Ordinationen derselben in verschiedenen Fällen, Stellung der Erzbisch., lex dioecesana, cathedraticum; XI. Civilforum des Klerus; XII. Testamente; XIII. Zehnten, (Begräbniss-) Einnahmen bei Gelegenheit der Beerdigung; XIV. Zinsen; XV. Criminalverf. gegen Geistl.; XVI. Stellung der Orden zur cura animarum; XVII. Verzicht auf Beneficien und Rücktritt aus Orden; XVIII. Einzelne Fälle der Intestaterbfolge; XIX. u. XX. des Eintritts in Klöster; XXI. Cumulation, Rekurs an den weltl. Richter; XXII. Eid; XXIII. folg. causae haereticorum; XXV. Zehnten; XXVI. Sortilegium und divinatio; XXVII—XXXIII. qu. 3. und von qu. 4 bis Ende tractatus conjugii: Votum castitatis und Sponsalia, matr. inter infideles contractum, error, cognatio spirit. u. legalis, Form der Consenserklärung, Imp. criminis ex adult., vis, imp. ligaminis, conditionis appos., impotentiae; divortium, debitum conjugale, continentia conjugum, matr. putativum, consanguinitas u. affinitas, Dispens, Raptus. — P. III. liefert die auf die Cultushandlungen und Sacramente bezüglichen Regeln, besonders auch rücksichtlich des h. Messopfers. Hieraus erklärt sich ihr Name *de consecratione*.

3) Die ältere Literatur s. bei *Glück* Praecognita Cap. II. Sect. I. membr. III. P. I. §. 27. (pag. 36 fg.) (wo sich die bei *Phillips* S. 160 fg. gemachten Bemerkungen auch finden), wozu aber noch *Doujat* Praenot. Lib. IV. cap. 15. zu fügen ist. *Bickell* De Paleis, quae in Gra-

III. Das Dekret enthielt in der That so ziemlich das gesammte geltende Rechtsmaterial, sowohl rücksichtlich der eigentlichen Disciplin, als in Betreff der Verwaltung des Cultus, wozu sich dann die Sätze, welche die Liturgie sowie die Verwaltung des Busswesens betrafen, gesellten. Darin liegt der Grund, weshalb dasselbe bald nach seinem Erscheinen Gegenstand der wissenschaftlichen Bearbeitung wurde und von der Schule in Bologna recipirt ward [4]).

---

tiani decreto inveniuntur. Marb. 1827 (Festprogr.) 4. *Maassen* Beitr. u. *Dess.* Paucapalea an mehren Orten. — Dass die *Paleae* herrühren von *Paucapalea* ist durch die von *Maassen* Paucapalea beigebrachten Zeugnisse zur Evidenz bewiesen. Frühere Auffassungen waren, dass das Wort Palea = *Streu* [dies hängt zusammen mit einer zuerst bei *Jo. de Imola*, aus ihm bei *Doujat* u. *Maassen* Paucap. erzählten Anecdote] oder *Post alia* hindeute u. s. f. In der Ausgabe des Corp. jur. can. von *Richter* sind folgende Stellen als *Palea* bezeichnet: D. 5. c. 1. u. 4., D. 6. c. 2., D. 9. c. 1. 2., D. 18. c. 1. 11. 16., D. 19. c. 1., D. 23. c. 13., D. 24. c. 1., D. 25. c. 5., D. 27. c. 7., D. 31. c. 5., D. 32. c. 2., D. 34. c. 2. 3. 6., D. 35. c. 5. 6. 7., D. 37. c. 6., D. 39. c. 13. 14. 15., D. 42. c. 6. 7., D. 44. c. 7—9., D. 50. c. 13. 23. 24. 40. 41. 47. 52., D. 54. c. 3. 6. 8. 16—18., D. 61. c. 14., D. 63. c. 31. 32., D. 64. c. 3., D. 68. c. 4., D. 75. c. 6., D. 78. c. 2., 81. c. 21. 22., 88. c. 11. 12. 13., 95. c. 12., 96. c. 12—14., 100. c. 3. 7. also 61 in pars prima; — in P. II. C. I. qu. 2. c. 3., qu. 4. c. 6., qu. 7. c. 3., II. qu. 1. c. 8. 9., qu. 4. c. 6., qu. 5. c. 14. 15. 17., qu. 6. c. 2. 17. 23. 29., qu. 7. c. 7., III. qu. 3. c. 4., qu. 5. c. 14., qu. 6. c. 6., qu. 9. c. 7., IV. qu. 2. u. 3. c. 2., V. qu. 6. c. 6., VI. qu. 3. c. 5., qu. 4. c. 4., qu. 5. c. 2.. VIII. qu. 1. c. 2., IX. qu. 1. c. 23., qu. 2. c. 2. 4. 5., X. qu. 2. c. 3. 5. 6., XI. qu. 1. c. 2. 3. 6. 7. 45. 47., qu. 3. c. 38. 45., XII. qu. 2. c. 31. 55., XIII. qu. 2. c. 31. 32., XIV. qu. 5. c. 4. 5., XVI. qu. 4. c. 2.—5., qu. 7. c. 23., XVII. qu. 4. c. 2. 14. 16. 17. 24. 25. 26., XX. qu. 1. c. 5. 7. 10., XXI. qu. 3. c. 1., XXII. qu. 2. c. 17., qu. 5. c. 19. 23., XXIII. qu 5. c. 5., qu. 8. c. 1.—3. 25., XXIV. qu. 3. c. 22., XXVII. qu. 1. c. 8. 38., qu. 2. c. 4. 7. 8. 18. 51., XXX. qu. 3. c. 6., XXXI. qu. 1. c. 6., qu. 2. c. 2., XXXIV. qu. 1. u. 2. c. 7., XXXV. qu. 6. c. 2., qu. 10. c. 4. 5., XXXVI. qu. 2. c. 11., also 86. — In P. III. D. I. c. 58., D. IV. c. 22., zusammen 149. Manche dieser Paleae sind aber nur Theile der citirten Stellen. — Für fernere kritische Arbeiten hierüber, wie sie z. B. *Maassen* in Aussicht stellt, füge ich bei, dass der Cod. membr. Mus. Bohem. I. B. 1. fol. saec. XII. auf XIII. folgende hat und *zwar als besondere capita:* D. 25. c. 5., 32. c. 2. 17., 35. c. 5—7., 37. c. 6., 38. c. 13—15., 42. c. 6. 7., 44. c. 7—9., 50. c. 13. 23. 24., 56. c. 2., 63. c. 31. 32., 88. c. 11—13., 96. c. 14., 100. c. 3., C. I. qu. 4. c. 6., II. qu. 6. c. 17., XII. qu. 2. c. 31., XVI. qu. 2. c. 2—5., qu. 7. c. 3., XXIII. qu. 8. c. 1—3., XXVII. qu. 1. c. 38., c. 22. D. IV. de cons. also 39, — *zusammenhängend mit dem vorhergehenden caput:* D. 5. c. 4., 6. c. 2., 27. c. 7., 31. c. 5., 78. c. 2., 81. c. 21., 91. c. 2., 96. c. 12. 13. C. XI. qu. 1. c. 8. 9., VI. qu. 4. c. 4., also 12; *eine* c. 6. C. XXX. qu. 3. als Dictum Gratiani. Ausserdem sind 9 von späterer Hand am Rande zugeschrieben. Abweichungen sind noch: in c. 1. D. XIX. umfasst die *fehlende* P. auch noch die Worte „ait — itaque interest", c. 11. 12. 13. D. 88. bilden nur *einen* canon, in c. 29. C. II. qu. 6. fehlen nicht blos die Worte *„dies — erit"*, sondern auch *„in propria — et"*; anstatt c. 4. C. VI. qu. 4., das Richter als P. hat, steht das von Bickell als P. bezeichnete c. 2. qu. 5., welches an letztrer Stelle fehlt; in c. 19. D. 23. qu. 3. fehlen die griechischen Stellen; c. 20. eod. ist als Dict. Grat. bezeichnet. *Endlich fehlt jede Bezeichnung des Tract. de poenitentia.*

4) Die Ausführung dieses Punktes, sowie die Bearbeitung durch die Schule fällt der Literaturgeschichte anheim. Man vgl. *Sarti, Savigny, Phillips* und die übrigen cit. literarhistor. Werke nebst den cit. Abhandl. von Maassen. — Die Glosse zum Dekret beginnt mit *Paucapalea;* auf ihn folgen, um einige der wichtigern zu nennen, *Rufinus, Stephanus Tornacensis,*

§. 61.

3. Bearbeitung durch die Correctores Romani. Ausgaben.

I. Die alten Ausgaben [1]) des Dekrets sind durchaus unkritisch und bieten meistens nichts als den Abdruck einer Handschrift, nicht aber einen kritischen Text, der auf Vergleichung von Handschriften und dem Studium der von Gratian benutzten Quellen beruhte [2]). Bereits von den Glossatoren waren viele Fehler Gratian's bemerkt worden. Diese und manche andre hob hervor der Pariser Theolog ***Anton Demochares*** in seiner Ausgabe des Dekrets [3]), welche zudem für die Verbesserung der Inscriptionen und des Textes, sowie die Annotation von Varianten viel leistete, so dass sie in der That die erste kritische Ausgabe ist. Ausserdem fügte er kurze Summarien (Paratitla) bei. In derselben Weise verfuhr ***Carl Du Moulin*** (***Molinaeus***), dessen Ausgabe [4]) nebenbei zuerst die einzelnen Kapitel mit Ausschluss der Paleae numerirte und kritische Noten gibt. Für die Verbesserung ist dann in weiterer Hinsicht thätig gewesen ***Le Conte*** (***Contius***), Professor des canonischen Rechts zu Bourges, dessen Ausgabe [5]) auch die Grundlage der heutigen Numerirung bildet.

II. Eine officielle Ausgabe wurde sofort nach dem Schlusse des Concilium von Trient beabsichtigt im Zusammenhange mit andren Arbeiten (der Revision der Vulgata und der Abfassung des Catechismus Romanus. Oben §§. 43. 44.). Den bereits von ***Pius*** IV. gefassten Entschluss setzte ***Pius*** V. durch Ernennung einer Congregation [6]) in's Werk, deren Arbeiten zur Publikation der Ausgabe

---

Joh. Faventinus, Sicardus von Cremona, Huguccio, Joh. Teutonicus; des Letztern Glosse ist aus dem ersten Viertel des 13. Jahrh. und von ***Bartholomaeus Brixiensis*** († 1258) um 1236 umgearbeitet worden und in dieser Gestalt als ***Glossa ordinaria*** in den glossirten Ausgaben enthalten.

1) ***Richter*** K. R. §. 79., ***Phillips*** IV. S. 191 ff., ***Walter*** §. 120 fg. — Die Ausgaben findet man aufgezählt in den bekannten bibliographischen Werken von ***Panzer*** (Annales typogr. 11. Bde. 4. enthält die bis 1536 gedruckten Bücher), dem Bücherlexicon von ***Ebert*** u. s. w. — Die älteste Ausgabe des Dekrets ist ***Strassburg*** 1471 fol. per ***Heinricum Eggesteyn***.

2) Die für die Kritik des Dekrets bedeutenden Werke von ***Ant. Augustinus, Florens, Berardus, Riegger*** u. A. nennt Anm. 1. zu §. 59. Dazu ***Richter*** De emendatoribus Gratiani Lips. 1835. 8. P. I. [mehr ist nie erschienen].

3) Paris 1547. 8. apud Car. Guillard. Vgl. noch ***Doujat*** l. c. L. IV. cap. 13. §. 1. (p. 397 sq.) u. V. c. 23. §. 4. (p. 526 der Venet. Ausg. in 4. von 1735). Bei ***Theiner*** Disquis. crit. Append. I. n. 19. (pag. 23) ist dessen Brief an P. Gregor XIII. abgedruckt.

4) Lyon 1554, 1559 ap. Hugo a Porta. 4.

5) Paris 1556, dann vom Censor beschnitten Antwerpen 1570. Vgl. ***Doujat*** L. IV. c. 13., V. c. 8.

6) Ausführlich handelt über diese ***Richter*** De emendator. Grat. p. 37 ff., ***Rosshirt*** im Freiburger Kirchenlexicon Art. ***Correctores Romani, Phillips*** K. R. IV. S. 195 ff. Die auf dieselben bezüglichen Dokumente sind veröffentlicht von ***Theiner*** Disquis. crit. ***Append.*** I. (p. 1—37), wo auch die Namen mitgetheilt sind. Im Ganzen arbeiteten 35 Personen daran. Die

von 1582 führte [7]). Der grösste Theil ihrer Verbesserungen und Forschungen ist in den *Notationes Correctorum* enthalten; der Text ist für stehend erklärt [8]). So vielfach auch hierin Text und Inscriptionen verbessert und manche Stellen nachgewiesen sind, so blieb doch namentlich für die letztern, die Varianten, die pseudoisidorischen Stücke u. s. f. noch Vieles zu thun übrig.

III. Nachdem dann durch die Forschungen des *Ant. Augustinus*, die Ausgabe von *Franz Pithou*, die Arbeiten *Berardi's* u. A. Vieles geleistet war, ist in der Ausgabe von *J. H. Böhmer* eine auf diesen Forschungen ruhende Arbeit geliefert. Das Tüchtigste aber hat die Ausgabe von *A. L. Richter* (Lipsiae 1836. 4.) geleistet, welche zugleich, abweichend von Böhmer, den römischen Text beibehält, für die Inscriptionen, Nachweisung der Varianten, Quellen u. s. f. Alles bietet, was nach dem damaligen Stande der Literatur möglich war, dazu aber noch Vieles aus selbstständigen handschriftlichen Studien des Herausgebers.

§. 62.

4. Bedeutung des Decretum Gratiani für das geltende Recht [1]).

I. Das Dekret ist, wie seine Entstehung lehrt, *eine reine Privatarbeit*. Als solche kann es seiner Natur nach *als Ganzes* keinen Anspruch auf gesetzliche Geltung haben, ausser ihm wäre durch ausdrückliche Aussprüche der gesetzgebenden Gewalt (Papst oder allgemeines Concil) eine solche beigelegt, oder es wäre durch allgemeine Gewohnheit in der Kirche recipirt worden [2]). Ersteres ist niemals geschehen, liegt auch nicht in der Besorgung einer offiziellen Ausgabe. Diese erklärt sich genügend daraus, dass den Päpsten daran liegen musste, einen berichtigten Text dieses einen Theil des s. g. *Corpus juris canonici* bildenden Buches, dessen Gebrauch im Leben und der Schule ein häufiger ist, herzustellen. Wäre mehr beabsichtigt, so hätte das gesagt werden müssen [3]). Eine allgemeine Reception *Seitens der Kirche* hat auch

---

Dokumente bei *Theiner*, geben über den Plan und die Art der Ausführung vollständigen Aufschluss und zeigen, welche fremde Bischöfe und Gelehrte die Congregation unterstützten.

7) Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum Glossis, Gregorii XIII. Pont. Max. jussu editum. Romae, In Aedibus Populi Romani 1582 fol.

8) Siehe die beiden Constitutionen Greg. XIII. vom 1. Juli 1580 und sodann die vom Jahre 1582: „Jubemus igitur, ut quae emendata et reposita sunt, omnia quam diligentissime retineantur, ita ut nihil addatur, mutetur aut imminuatur."

1) Vgl. ausser den §. 59. nota 1. citirten Werken *Doujat* L. IV. c. 14., *Walter* K. R. §. 122., *Richter* K. R. §. 83., *Pachmann* K. R. I. §. 96. (S. 113 ff.), *Phillips* K. R. IV. S. 413—415 (im §. 193) u. S. 162 fg. (im §. 180.).

2) Dass in einzelnen Provinzen oder Diöcesen weder durch die Gesetzgebung noch die Gewohnheit der Sammlung eine formelle Gültigkeit beigelegt werden kann, folgt aus dem §. 22 ff., indem sein Inhalt die Grenzen, welche der particulären Rechtsentwicklung gesetzt sind, übersteigt.

3) Das Breve Gregor's XIII. sagt aber kein Wort von einer solchen Geltung. — Einzelne im Mittelalter nahmen das Gegentheil an. So stellt es *Guido a Baysio* (Archidiaconus) den

nicht stattgefunden [4]). Richtig ist, dass das Dekret als Sammlung des damals geltenden Rechts die frühern ausser Gebrauch gesetzt hat [5]) und für das ältere Recht, soweit es dieses enthält, in der That eine in Wissenschaft und Schule anerkannte Quelle geworden ist. Ebenso ist sicher, dass selbst die Ansichten Gratian's in manchen Punkten für die Wissenschaft und Praxis massgebend wurden, so dass sich Gewohnheitsrecht aus ihnen gebildet hat. Endlich lässt sich nicht läugnen, dass manche im Dekrete enthaltenen, an sich particulären Rechtssätze durch die allgemeine Annahme und den Gebrauch — analog wie das bei den ältern Sammlungen überhaupt der Fall ist — in der Kirche zu allgemeinem Ansehen gewohnheitsrechtlich gelangt sind.

II. Hieraus ergibt sich nun zunächst, dass die *Sammlung als Ganzes* weder überhaupt jemals ein gesetzliches Ansehen genoss, *noch insbesondere für das geltende Recht irgend welche formelle Kraft* besitzt. Dies ist durch den stilus Curiae Romanae, Aussprüche der Päpste und die einhellige Annahme der Wissenschaft ausser Zweifel gesetzt [6]).

Dekretalen gleich im Rosarium ad Can. *Quis nesciat* 8. D. 9., wird aber von *Jo. Andreae* (in Novella ad c. *Ex parte* 2. X. de rescr.) zurückgewiesen; nicht minder weichen die Glossatoren an zahlreichen Stellen von ihm ab. *Trithemius* Catal. Scriptor. eccles. pag. 73. Der Ausg. von 1531. 4. sagt noch: „scripsit volumen decretorum . . . *ab Eugenio papa tertio approbatum*", natürlich ohne Grund. S. noch *Riegger* l. c. §. 104 ff., der, wie Manche (z. B. *Felinus Sandeus*) eine gewisse doktrinelle Approbation durch den Papst annimmt. Uebrigens kommt in manchen besonders kurzen Lehrbüchern des 17. Jahrh. jene falsche Ansicht häufig vor. So z. B. heisst es bei *Arn. Corvini* jus can. per aphorismos strictim explicatum Amstelod. 1651 (ap. Lud. Elzevirium) 16. pag. 4.: „sanctorum dicta vim constitutionum habent; puta ea quae collectore Gratiano, ex scriptis Doctorum Ecclesiae, *auctoritate Eugenii tertii*, sub nomine decretorum, juris nomen et vim acceperunt, et sacris Canonibus inserta sunt."

4) Ob das *Phillips* S. 163 annimmt, indem er das Dekret „im Gegensatze zu den Gesetzbüchern mit dem technischen Ausdrucke „*Rechtsbuch*" " bezeichnet und mit den *Libri feudorum* vergleicht, ist nicht klar. Es ist unbestreitbar in *Bologna* als Text, über den gelesen wurde, recipirt. Das aber hat ihm *für das Kirchenrecht* den Charakter eines „*Rechtsbuches* im technischen Sinne" nicht geben können. Vgl. §§. 41. 42.

5) Dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass einzeln auch die ältern Sammlungen noch später benutzt wurden, wovon *Maassen* Beitr. S. 48 ff. Beispiele liefert.

6) S. die bei *Reiffenstuel* angef. Entscheidung der Rota, ferner *Benedicti* XIV. Lit. a. 1744, u. *dess.* de Canonizat. Sanctor. L. IV. p. 2. c. 17. n. 10., u. de syn. dioec. L. VII. c. 15. n. 6. Vergleiche weiter: *Fagnani* in cap. *Super inordinata* (c. 35. X. de praeb. III. 5.) n. 23. p. 187. *Barbosa* Prooem. ad Decret. n. 9. *Andr. Vallensis* Paratitla De divis. jur. can. cet. §. VII. n. 12 sq. *Engel* Coll. jur. Prooem. n. 5. *Pirhing* Prooem. §. V. Vgl. *Wiestner* Dissert. prooem. n. 90—92. *Reiffenstuel* Prooem. §. V. (num. 63—85.), *Schmalzgrueber* Dissert. prooem. num. 262 sq. 275 sq. *Leuren* Forum ecclesiast. Quaest. praelimin. qu. 18. *Böckhn* Prooem. n. 25 sqq. *Mayr* Trismagistus Instit. prooem. Punct. XXXVIII. (n. 215—225). Dieselbe Ansicht haben die in Anm. 1. Genannten, überhaupt die Neuern. — Ich habe mich absichtlich darauf beschränkt, hier nur die currentesten Werke anzuführen. Die gleichen Ansichten der Schriftsteller des 14. 15. 16. Jahrh. referiren genau *Wiestner, Reiffenstuel* und *Mayr*.

III. Für *die einzelnen Quellenstellen* im Dekrete folgt aus dem Gesagten weiter jene *Geltung und Autorität, welche ihnen an und für sich, abgesehen von ihrer Aufnahme in's Dekretum, zukommt.* Erste Bedingung für die heutige Geltung einer Stelle ist also, dass sie nicht durch lex posterior oder consuetudo contraria aufgehoben oder die vigens ecclesiae disciplina wegen der veränderten Verhältnisse überhaupt ausser Kraft gesetzt sei. Insoweit das nicht der Fall ist, kommt einem Kapitel allgemeine oder particuläre Geltung zu, wenn sie ihm nach seiner Quelle an sich zukommen kann [7]). *Falsche päpstliche Dekretalen* u. dgl. haben folglich *als solche* gar kein Ansehen [8]), ebensowenig die Stellen, welche entnommen sind aus Schriften oder herrühren von Personen, denen kein gesetzliches Ansehen, bez. keine gesetzgeberische Macht beiwohnte. Ob aber eine Stelle von Gratian herrühre oder Palea sei, kann in der That nicht in Betracht kommen [9]). Selbstverständlich kann man sich daher auf die *Quellen des Dekrets* ebensogut berufen als auf dieses selbst.

IV. Ist eine Stelle im Dekrete richtig aufgenommen, so genügt nach der Natur der Sache die Berufung auf dasselbe unbedingt. Hier ist der Punkt, wo die offizielle Ausgabe durch die Feststellung eines authentischen Textes eine praktisch allgemein anerkannte Bedeutung haben muss. Die Arbeit der Correctores Romani bezweckte die Herstellung eines richtigen, also mit dem Originale stimmenden Textes und der Inscriptionen, welche gerade zur Beurtheilung der Kraft des einzelnen Kapitels von der allergrössten Bedeutung sind. Wenngleich nun, weil die Sammlung kein Gesetzbuch geworden ist, feststeht, dass Jedem zu jeder Zeit in foro und in der Wissenschaft der Beweis offen steht, dass eine Stelle nicht von der Person herrühre, welcher sie die römische Ausgabe beilegt, oder dass sie im Originale anders laute; wenn auch sofort mit diesem Beweise die Geltung des Kapitels fortfällt oder sich ändert, so hat doch offenbar die offizielle Feststellung den Erfolg, dass die Berufung auf eine Stelle des Dekrets in foro ecclesiastico eine Vermuthung erzeugt. Der kirchliche Richter kann also unter Voraussetzung des vorher sub num. III. Gesagten auf Grund dieser Stellen entscheiden [10]), bis ihm der

---

7) *Wann* und *in welchem Umfange* dies der Fall sei, lehren die §§. 10—33. 36—43., ferner die spätern §§. 84 ff. 94 ff. Die einzelnen Arten hier wieder durchzugehen, wäre eine unnütze Wiederholung. Ist durch Gewohnheitsrecht die ursprüngliche Bedeutung geändert, so ergibt sich die Folge aus dem Früheren von selbst.

8) Davon verschieden ist die Frage, ob überhaupt durch *die falschen Dekretalen* die kirchliche Entwicklung geleitet sei oder ob solche wirklich Recht geworden sind. Denn *wenn und insoweit dies der Fall ist*, treten sie für das *geltende* Recht nicht als falsche Dekretalen auf, wohl für die Geschichte.

9) Hierüber sind einige Aeltere nicht ganz im Klaren.

10) Es ist das freilich — wenigstens kommt mir augenblicklich kein Fall in den Sinn — nicht praktisch, da vielleicht keine Stelle des Dekrets existirt, auf die man noch heute ein Urtheil bauen könnte, ohne dass sich im spätern Rechte ein Anhalt fände.

Gegenbeweis geliefert ist, braucht aber weder eine Einrede gegen die Geltung oder Richtigkeit zuzulassen, noch eine amtliche Prüfung derselben vorzunehmen.

V. Den *Dicta Gratiani* kommt durchaus kein gesetzliches Ansehen zu [11]. Ihre Autorität ist also nur eine doktrinelle, übrigens als solche eine bedeutende, sofern ihre Ansichten nicht von der Schule (Glosse) ausdrücklich reprobirt, durch andre Meinungen ersetzt oder durch das spätere Recht ipso facto antiquirt sind. Denn an sich muss die Ansicht eines Mannes von Bedeutung sein, der als Vater der canonistischen Jurisprudenz anzusehen ist; sodann hat man sich in der That vielfach daran gehalten; endlich hat Gratian durch seine Ausführungen und seine Sammlung selbst sich als einen Mann gezeigt, der, auf der Höhe der Bildung seiner Zeit stehend, mit dem praktischen Erfassen von deren Verhältnissen und Bedürfnissen die Fähigkeit verband, durch sein Werk — und zweifelsohne auch sein Wort — in einer Weise seine Zeitgenossen anzuregen und zur Fortsetzung des Begonnenen zu vermögen, wie dies nicht leicht in grösserem Maassstabe vorgekommen ist. *Somit bilden Gratian's Erörterungen ein sehr gewichtiges, ja gewisses Zeugniss für die Auffassung seiner Zeit.*

VI. Wie also, und damit sind wir bei der wichtigsten Seite angelangt, das *System* und die *Erörterungen* des Dekrets eine wichtige *Quelle der Dogmengeschichte des Kirchenrechts* bilden, so liefert das im Dekrete gesammelte Material uns eine sehr reichliche Fundgrube für die Geschichte des Kirchenrechts überhaupt, welche manche der ältern Sammlungen und Quellen insoweit vollständig ersetzt, als es uns im einzelnen Fall nur auf den geschichtlichen Entwicklungsgang eines Institutes, eines Rechtssatzes ankommt. In dieser Richtung kann sein Studium nicht dringend genug empfohlen werden.

II. Die Compilationes antiquae.

§. 63.

1. Einleitung — Appendix Concilii Lateranensis — Collectio Lipsiensis — Casselana — Das Breviarium des Bernhard von Pavia.

I. Als Sammlung, welche im Ganzen das geltende Recht enthielt, fasste man das Dekret schlechthin als *Corpus juris canonici* [1]) auf, eine neben dem Ausdrucke *Decretum* vorkommende Bezeichnung. Wie in früherer Zeit, musste indessen auf's Neue das Bedürfniss von Sammlungen entstehen, sobald der Rechtsstoff sich bedeutend vermehrt hatte. Für diese Vermehrung bot sich im 12. Jahrhundert nach Gratian, ebenso im folgenden die weitaus ergiebigste

11) Sie können vielleicht Grundlage eines Gewohnheitsrechts sein; in diesem Falle gilt nicht das Dictum Gratiani *als solches*, sondern der *Gewohnheitsrechtssatz*.

1) So in der Urk. bei *Sarti* l. c. (App. pag. 214).

Quelle in den päpstlichen Dekretalen [2]), daneben in den allgemeinen Synoden, während das Material der Particularsynoden von den allgemeinen Sammlungen ausgeschlossen blieb [3]). Mit Rücksicht auf das Dekret nannte man solche neue Constitutionen *Decretales extravagantes* [4]). Von solchen existiren mehre Sammlungen [5]), unter denen fünf besondere Bedeutung für uns haben. *Vor* diese fallen:

a) die s. g. *Appendix Concilii Lateranensis* [6]). Sie besteht aus 50 Partes, deren erste die Canones des 3. Concils vom Lateran (1179) enthält, so dass die 49 übrigen gewissermassen einen Anhang dazu bilden und ihr den Namen verschafft haben. P. 2—44 enthalten einige Dekretalen der Vorgänger Gregor's VII., von diesem selbst und der Päpste bis auf Alexander III., zum grössten Theile aber die Dekretalen des letztern nebst den von ihm auf dem Concil von Tours v. 1163 publizirten Canonen, sodann die Dekretalen von dessen unmittelbarem Nachfolger Lucius III. (1181—1185). Die letzten sechs, welche später hinzugefügt sind, geben Dekretalen von Urban III., Gregor VIII. und Clemens III. (1187—1191).

b) S. g. *Collectio Lipsiensis* [7]) in 65 Titeln, welche theils nach-Gratianische Dekretalen bis auf Lucius III. aus der sub a. genannten enthält, theils älteres Material aus der Coll. Ans. dedid., Burchard und Gratian. Sie ist nicht gedruckt.

---

2) Diese sind enthalten in den S. 81. Anm. 21. citirten Sammelwerken, ferner in den bei *Theiner* Disquisit. crit. an mehren Orten nachgewiesenen Werken.

3) Der Grund liegt einmal in der Festsetzung des jus commune für alle wichtigen Seiten der Disciplin, sodann in dem Erscheinen der Dekretalen-Gesetzbücher.

4) Diesen Ausdruck gebrauchen die Glossatoren des röm. Rechts für die von den Vorlesungen ausgeschlossenen Novellen. So schon *Joh. Bassianus.* Vgl. *Savigny* Gesch. III. S. 500. u. 501. Anm. b. Von da ging er in's canon. Recht über und wird schon gebraucht in der Summa des *Sicardus;* auch kommt er in einer Hdschr. zu einer Glosse des *Cardinalis* vor. *Maassen* Beitr. S. 14.

5) Vgl. überhaupt *Aug. Theiner* Commentatio de Rom. Pont. epistolar. decretal. antiquis collectionibus et de Gregorii IX. P. M. decret. codice. Lips. 1829. 4. *Dess.* Recherches sur plusieurs collections inédites de décrétales du moyen âge Paris 1832. 8. Die erstere steht p. 1—109, die letztere lateinisch und überarbeitet pag. 111—137 in *dess.* cit. Disquisitiones criticae.

6) Abgedr. bei *Mansi* Coll. Conc. im 22. Bde., bei *Hardouin* §. VI. P. II. Die genaue Beschreibung gibt *Theiner*, der auch das im Texte nicht genannte Material (7 Conciliarschlüsse und einige capita ohne Inscription) nachweist. — Bemerkenswerth ist, dass häufig die capita verstümmelt gegeben werden, weshalb steht „*pars capituli*", oder dass nur der Anfang der Dekretale steht, und es dann heisst „*et infra*", worauf ein Theil der Dekretale ausgelassen ist, dass dieselbe Dekretale oft zerrissen ist und an mehren Orten vorkommt, dass endlich der Sammler oft nicht den Wortlaut gibt, sondern sie zustutzt.

7) Aufgefunden von *Richter* in Cod. Lips. bibl. univ. num. 975. und von ihm beschrieben in Comment. de inedita decretalium collect. Lipsiensi, Lips. 1836. 8.

c) S. g. *Collectio Casselana* [8]) in 65 Theilen. Dieselbe ist geschöpft aus der Appendix in ihrer vermehrten Gestalt und der Coll. Lipsiensis.

II. Auf diese Sammlungen folgen neben einigen kleinern vorzüglich fünf, welche man, weil sie von der Schule recipirt wurden, technisch *Compilationes* [9]) oder *Libri*, mit Rücksicht auf die Sammlung Gregor's IX. Compilationes *antiquae* nennt.

Die *Compilatio prima* hat zum Verfasser den Probst und spätern Bischof von Pavia, *Bernardus* (*Praepositus Papiensis*) [10]), und führt den Titel *Breviarium Extravagantium* [11]). Vollendet ist die Sammlung im J. 1191. Dieselbe enthält ausser einigen Stellen der Bibel und Kirchenväter, Schlüsse einzelner älterer Concilien, pseudoisidorische und echte von Gratian ausgelassene Dekretalen, theils aus dem Dekret, theils aus den vor-Gratianischen Sammlungen, sodann das nach-Gratianische Material aus den drei genannten, vor Allem der Coll. Lipsiensis. Einerseits durch die Reception in der Schule, welche Bernhard durch eigne Vorlesungen über seine Sammlung anbahnte, sodann durch das von ihm gewählte System, ist die Sammlung für die spätere Zeit von Bedeutung geworden. Er theilt sein Werk in fünf Bücher, deren

---

8) Von *J. H. Böhmer* zuerst bekannt gemacht u. abgedr. nach einem Codex der Kasseler Hofbibliothek in dessen Corp. jur. can. Tom. II. Anh. p. 181 ff. *Maassen* Paucapalea S. 14. N. 23. gibt an, dass dieselbe auch der Cod. *Bamberg*. P. I. 11. enthalte.

9) *Comp. prima* nennen die des Bernardus: *Hostiensis,* Jo. Andreae u. A., *Liber primus* deren Glossatoren. Vgl. *Doujat* Praenot. L. IV. c. 16. §. 3. *Theiner* Disquis. p. 10.

10) Er wird mit dem Beinamen *Circa* citirt, der aber irrig ist und, wie *Jacobson* vermuthet, aus der Bezeichnung *circa* Papienses Praepositus entstanden sein dürfte. Der cit. Cod. Lips. liest B. *tunc* Pap. Praepos. *Richter* a. a. O. p. 1. n. 4. Er ist 1193 Bischof von Faenza, 1198 von Pavia geworden und um 1214 gestorben.

11) Gedr. in Antiquae Collectiones decretalium. Cum *Ant Augustini* Episc. Ilerdensis et *Jac. Cujacii* Jc. celeberr. notis et emendat. Paris 1609. fol. pag. 1—149. (Diese Samml. erschien zuerst von *Ant. Augustinus* Ilerd. 1576., dann in dessen Werken T. IV.) 1621 neue Ausg. Den Anfang einer trefflichen Ausg. begann *J. A. Riegger* Frib. 1779. 4. — Die Vorrede lautet in der Ausg. v. 1609: „Juste judicate filii hominum, et nolite judicare secundum faciem sed justum judicium judicate: ut ostendatis vos diligere justitiam, qui judicatis terram; illum prae oculis cordis habentes, qui reddet unicuique secundum opera sua. Qua enim mensura mensi fueritis, vobis remetietur: cum et de talento credito teneamur reddere rationem. Sit itaque jurisperitus in consilio cautus, in patrocinio fidelis, in judicio justus. Ut autem vobis uberior allegationum, vel judiciorum copia praeparetur; ad honorem Dei, sanctaeque Rom. Eccl., ac studentium utilitatem ego B. Papiensis Praepositus exempla de veteri, novoque jure sub titulis compilavi, super operis imperfectione veniam postulans a Lectore.“ Der Cod. membr. fol. der Kapitelsbibl. zu *Olmütz* n. 589 trägt die Jahreszahl 1187; übrigens ist derselbe wohl eher um 1300 geschrieben, so dass der Schreiber diese Zahl in seinem Original gefunden hat. Ich verdanke diese Notiz Herrn Prof. Sickel in Wien, hoffe aber den Codex bald selbst benutzen zu können.

Inhalt die Schule mit den Worten gibt: „*Index, judicium, clerus, connubia, crimen*[12]); die Bücher in Titel, welche die einzelnen Kapitel enthalten[13]).

§. 64.

2. Die übrigen Sammlungen vor Gregor IX.

I. Auf die Sammlung Bernhard's folgt der Zeit nach eine von dem Engländer *Gilbert*[1]), welche in der Ordnung des Breviars einzelne frühere, besonders aber Dekretalen von Clemens III., Cölestin III. und Innocenz III. (bis zum J. 1202) enthielt. An sie schloss sich gewissermassen als Nachtrag die eines andren Engländers, Namens *Alanus* an. Beide fanden jedoch im Leben keinen Eingang. Dies gelang auch nicht der die Dekretalen Innocenz III. aus dessen drei ersten Regierungsjahren enthaltenden Sammlung des *Rainer* von Pomposi[2]) und der die Dekretalen desselben Papstes bis zum 10. Regierungsjahre umfassenden des *Bernardus Compostellanus*[3]), welche den Beinamen *Compilatio Romana* führt[4]).

II. Um den Missständen vorzubeugen, welche die Aufnahme mancher falschen im Umlaufe befindlichen Dekretalen in die beiden letztgenannten Sammlungen mit sich brachte, liess Innocenz III. durch seinen Notar (und spätern Cardinal) *Petrus Collivacinus* aus Benevent eine Sammlung der von ihm bis zum 12. Regierungsjahre erlassenen Dekretalen anfertigen. Petrus behielt das bisherige System bei und benutzte die Sammlung Rainer's und Bernhard's. Die Sammlung wurde von Innocenz mittelst besonderer Bulle der Universität Bologna als authentische zugesandt *und ist somit die erste (offizielle) Sammlung mit gesetzlichem Charakter.* Sie heisst *Compilatio tertia*, weil die folgende der Zeit nach älteres Material enthält[5]).

---

12) Ueber dieses System lassen sich die Glossatoren weitläufig aus. Solche Stellen gibt *Phillips* IV. S. 220 ff.

13) Für das Zerreissen der Dekretalen sowie das Abkürzen derselben (s. Anm. 6.) hatte er ein Vorbild, weshalb *Phillips* S. 226 mit Unrecht ihn als den Ersten nennt, der dies gethan.

1) *Sarti* l. c. pag. 307. Ueber die Sammlung selbst *Theiner* Disquis. p. 17. p. 121 ff. Ob die von ihm nach einem Brüsseler Codex beschriebene Sammlung dem *Gilbertus* angehört, ist nicht ausgemacht; von der des *Alanus* sind keine Handschriften bekannt.

2) Gedruckt bei *Baluze* Innoc. III. Epist. T. I.

3) Er war *Archidiakon* von *Compostella* und heisst, im Gegensatze zu dem spätern (Kaplan Innocenz IV. und Verfasser der Margarita zu dessen Apparatus) *Bernardus Compostellanus*, Bern. *antiquus*

4) So nannten sie die Studenten in Bologna, wie *Tancred* in der Vorr. zu seiner Glosse der Comp. III. berichtet, weil sie in Rom gemacht war.

5) Gedr. bei *Ant. August.* l. c. p. 226—430. Die Bulle lautet: „Innoc. III. P..S. S. D. universis magistris, et scholaribus Bononiae commorantibus salutem et Apostol. benedictionem.

Devotioni vestrae insinuatione praesentium innotescat, Decretales epistolas a dilecto filio magistro P. subdiacono, et notario nostro compilatas fideliter et sub competentibus titulis col-

III. Das zwischen diese Sammlung und das Breviarium fallende Material sammelte ein Engländer *Johannes*, von seinem Geburtslande Wales *Galensis* (*Wallensis*) genannt, aus den beiden Sammlungen des Gilbertus und Alanus. Weil sie die decretales mediae enthielt, nannte sie die Schule Liber *secundus*, *Comp. secunda* [6]).

IV. Die Briefe Innocenz III. aus den letzten 6 Regierungsjahren, nebst einigen ältern früher nicht aufgenommenen und den Schlüssen des 4. lateranen. Concils von 1215, umfasst die kurz nach Innocenzens Tode erschienene, im bisherigen Systeme gearbeitete *Compilatio quarta* [7]).

V. Die letzte (Comp. *quinta*) der alten Compilationen enthält die Dekretalen Honorius III., ausserdem einige Gesetze K. Friedrichs II. [8]). Ihr Verfasser ist unbekannt; sie wurde, wahrscheinlich 1226, von Honorius mittelst besonderer Bulle an den berühmten Archidiaconus von Bologna, *Tancred*, den man irrigerweise sogar für den Verfasser gehalten hat, sowie an die Universität Padua gesandt *und ist somit die zweite offizielle Sammlung.*

Alle diese fünf Sammlungen waren Gegenstand der wissenschaftlichen Behandlung und Grundlage des Rechtsstudiums vorzüglich in Bologna. Ihre praktische Bedeutung verdrängte das Studium des Dekrets zwar nicht, aber liess sie doch nach der Natur der Sache grössern Einfluss üben. Durch ihre Mannigfaltigkeit und die dadurch nothwendige Zersplitterung der Arbeiten boten sie dem praktischen Gebrauche gleichwohl noch manche Schwierigkeiten dar, so dass sich lebhaft das Bedürfniss einer einheitlichen Dekretalensammlung einstellte.

III. Die Dekretalen Gregor's IX. [1]).

§. 65.

1. Veranlassung, Ausführung der Sammlung durch Raymund von Pennaforte.

I. Um allen Uebelständen vorzubeugen, beschloss *Gregor* IX. [2]) eine vollständige Sammlung der Dekretalen zu ediren. Deren Zweck gibt er also

---

locatas, in nostris usque ad XII. annum contineri registris, quas ad cautelam vobis sub bulla nostra duximus transmittendas; ut eisdem absque quolibet dubitationis scrupulo uti possitis, cum opus fuerit, tum in judiciis, quam in scholis."

6) Gedruckt bei *Ant. August.* l. c. pag. 150—225.

7) Abgedr. bei *Ant. August.* l. c. pag. 739—796.

8) Ueber die Veranlassung s. die Angaben bei *Phillips* IV. S. 231 fg., über die Sammlung ausser *Theiner* noch *J. A. Riegger* De coll. decret. Honorii III. (in Opusc. ad histor. et jurisprud. pert. p. 221 ff.). Edirt ist sie von *Innoc. Cironius* Tolos. 1645 fol. u. hiernach von *M. J. A. de Riegger* Vindob. 1761. 4. mit Noten.

1) Siehe die *Glosse* im Prooem. der Dekretalen, die ältern citirten Commentare in den Prooemiis, dissert. prooem., Einleitungen u. s. f., die cit. Dissert. von *Theiner* (Disquisit. pag. 37 sqq.). Von den Neuern bes. *Phillips* IV. S. 252 ff.

2) Er heisst mit seinem früheren Namen *Hugolino* oder *Hugo de Aranea*, ist vermuthlich 1145 geboren, bestieg 1227 [irrthümlich gibt *Phillips* S. 257 an 1226, während er S. 233

an [3]): „Wir haben die verschiedenen *Constitutionen* und *Dekretalen* unsrer Vorfahren, die in verschiedenen Sammlungen (*volumina*) zerstreut stehen, und einzeln wegen *zu grosser Aehnlichkeit*, einzeln wegen *Widerspruchs* (unter sich), einzeln wegen *zu grosser Ausführlichkeit* Verwirrung herbeizuführen schienen, einzeln aber auch sich *ausserhalb jener Sammlungen befanden* und deshalb häufig in den Gerichten *als unsicher* Schwankungen hervorriefen, — zum gemeinen und vorzüglichen Nutzen der Studirenden durch unsern geliebten Bruder *Raymund* [4]), unsern Kapellan und Pönitentiar in ein Buch bringen lassen, *mit Hinweglassung des Ueberflüssigen;* hierzu haben wir unsre Constitutionen und Dekretalen gefügt, durch welche Einzelnes, das in den frühern zweifelhaft war, erklärt wird.“

II. Der Raymund vorgezeichnete Plan umfasste hiernach folgende Aufträge: a) alle Dekretalen, welche bisher in den verschiedenen volumina (*Comp. antiquae*) zerstreut waren in einem Buche zu sammeln; b) die sich einander zu ähnlichen zu sichten; c) die Widersprüche zwischen denselben zu vermeiden; d) das Ueberflüssige, d. h. offenbar die nicht zur Entscheidung erforderlichen Theile auszuscheiden; e) die Dekretalen Gregor's selbst mit zu verarbeiten.

Honorius III. richtig 1227 sterben lässt] 82 J. alt den päpstlichen Stuhl und starb den 21. Aug. 1241. Dass er in Bologna gelehrt habe, beruht auf dem falschen s. g. *Calendarium Bononiense.*

3) In der in den Ausgaben den Dekretalen vorgedruckten Bulle [*Publikations-Patent*] *Rex pacificus* vom J. 1234.

4) Geb. nach 1180 zu Pennaforte bei Barcellona, mit der königlichen Familie von Aragon verwandt, ging um 1209 [er soll schon mit 20 J. Logik in Barcellona gelehrt haben] nach Bologna, wo er die Rechte studirte, den Doktorsgrad erhielt und 3 Jahre canon. Recht dozirte. Hierauf wurde er Canonicus in Barcellona, trat 1222 in den Dominicanerorden, wurde von Gregor nach Rom berufen, erhielt dort die beiden Aemter eines päpstl. Kaplans und Pönitentiars. 1230 gab ihm Gregor den Auftrag zur Abfassung der Sammlung, die er 1234 vollendete. Das ihm angetragene Erzbisthum Tarragona schlug er aus und kehrte nach Spanien zurück. 1238 wählte ihn sein Ordenskapitel einstimmig zum General, auf welche Würde er nach 2 Jahren aus Gesundheitsrücksichten verzichtete und nach seiner Heimath [als General wohnte er in Rom] zurückkehrte, wo er am 6. Jan. 1275 starb. Im J. 1601 wurde er von Clemens VIII. canonisirt; der Prozess der Canonisation war bereits 4 J. nach seinem Tode auf Antrag des Erzbischofs von Tarragona begonnen. Ueber sein Leben, vor Allem aber seine Werke und Bedeutung für die Wissenschaft werde ich ausführlich in der Literaturgeschichte handeln. Sein Leben erzählt *Phillips* a. a. O., der die mannigfachen ihm wegen der Art seiner Sammlung gemachten Vorwürfe beleuchtet. *Wiestner* l. c. n. 99 sq. widerlegt ausführlich „quod de laudato Gregoriani voluminis compilatore S. Raymundo commentus est *Daniel Keyser* IC — Tus Coburgensis heterodoxus, ipsum in sua, paucarum quidem pagellarum, sed non paucis erroribus ac figmentis adornata *Juris,* ut vocat, *Historia, Francofurti* 1677. edita pag. 3. eundem esse perhibens eum famoso illo doctore, qui Parisiis tanquam pro numine habitus mortem oppetiit a. Ch. 1086 ubi e loculo erectus, clara voce et attonito genitu se ex justo Dei judicio damnatum esse et jamjam infernales sentire cruciatus, exclamabat.“ Diese Mühe ist jedenfalls überflüssig.

III. Die von Raymund verfasste Sammlung erhielt die päpstliche Genehmigung und wurde im J. 1234 von Gregor mittelst Bulle *„allen Doktoren und Scholaren zu Bologna“* publizirt als alleinige authentische Sammlung [5]). Hierdurch war einerseits neben das Dekret *ein* neues Buch getreten, andrerseits der bisherige Gang der Fortbildung durch Privatsammlungen abgeschnitten.

§. 66.

2. Anordnung (zerrissene Dekretalen — Partes decisae). Mängel.

I. Raymund behielt die bisherige Eintheilung in 5 Bücher, Titel und Kapitel bei, woraus sich von selbst der Platz für die einzelnen Dekretalen ergab. Er entnahm dieselben theils aus den fünf Volumina, theils aus den Regesten der Päpste selbst. Die von Bernhard aufgestellten und von den nachfolgenden Sammlern behufs Unterbringung des neuen Stoffes hinzugefügten Titel behielt er bei und machte noch 5 neue [1]). So umfasst unsre Sammlung im I. Buche 43, im zweiten 30, im dritten 50, im vierten 21, im fünften 41, zusammen 185 Titel [1a]).

II. Regelmässig stehen die Titel in der hergebrachten Ordnung; einzeln ist er jedoch abgewichen und hat die Titel versetzt; ebenso ist im Ganzen der alte Platz den Kapiteln geblieben, eine beträchtliche Anzahl jedoch gleichfalls in andre Titel oder auch selbst Bücher theils in Folge der Ausscheidungen, theils der Zweckmässigkeit und bessern Ordnung wegen gesetzt.

III. Die Folge der einzelnen Kapitel ist die chronologische; hiervon kommen nur wenige Ausnahmen vor und zwar nur bei denen desselben Papstes. Wo frühere Dekretalen mit jüngern gleichlautend waren oder im Widerspruche standen, sind sie ausgeschieden. Konnte hierdurch nicht einfach geholfen werden, so liess Raymund einen Theil fallen oder veränderte den Wortlaut so, dass für die Sammlung die Widersprüche fortfielen. So bieten durch diese *Interpolationen* in der That zahlreiche Dekretalen jetzt einen ganz andren Sinn als im Original. Einzeln waren jedoch auch schon früher solche Interpolationen vorgekommen, welche beibehalten sind. Dazu war Raymund berechtigt. Leugnen lässt sich jedoch nicht, dass nicht nur im Interesse der

---

5) Der Schluss lautet: „Volentes igitur, ut *hac tantum compilatione* universi utantur *in judiciis et in scholis,* districtius prohibemus, ne quis praesumat aliam facere absque auctoritate sedis apostolicae speciali.“

1) De officio judicis I. 32., de litis contestatione II. 5., de custodia eucharistiae, chrismatis et aliorum sacramentorum III. 44., de calumniatoribus V. 2., de infantibus et languidis expositis V. 11. — Eine synoptische Tabelle über die Bücher und *Titel* des Cod. Justin., der 5 Compil. antiquae, der Comp. Gregor. s. bei *Theiner* Disquisit. p. 86 ff., besser bei *Phillips* IV. S. 236 ff., über die Anordnung der *Kapitel* in den 5 Comp. ant. und der von Gregor bei *Phillips* IV. S. 304 ff. Derselbe beschreibt überhaupt die Sammlung bis in's Kleinste, gibt die Anzahl der ausgeschiedenen versetzten Kapitel und Titel an, weist zerrissene Dekretalen nach u. s. f. Auch *Doujat* L. IV. c. 17—20. handelt über dieselbe ausführlich.

1a) Die Anzahl der Kapitel gibt *Theiner* mit 1974, *Phillips* mit 1972 an; ich kann nur 1970 herausbekommen, habe aber vielleicht auch einen Rechnenfehler gemacht.

Wissenschaft dies Verfahren zu beklagen ist, sondern dass auch viele Interpolationen unnütz und verwirrend sind.

IV. In den einzelnen Dekretalen liess Raymund nach dem Vorgange der *Appendix* und des *Bernhard* (§. 63) als überflüssig fort, was nicht zur Entscheidung gehörte, somit die Erzählung des Rechtsfalles, ausser wo dieser zum Verständniss der Sentenz erforderlich schien. Durch Auslassung der *Partes decisae* sind die Dekretalen einmal sehr lückenhaft geworden, haben oft nur das Anfangswort und dann *„et infra"*, *„et j."*, um die Auslassung anzudeuten, beginnen oft auch geradezu in der Mitte mit Wörtern, die nur den Uebergang vermitteln, als *praeterea, de cetero, Ad haec, nunc autem* u. dgl. m.; sodann ist die Erklärung dadurch um so mehr erschwert, als er häufig Berufungen auf das Frühere ausgelassen hat und so Dunkelheit entstanden ist.

V. Dekretalen, die verschiedene Materien behandeln, wurden nach dem Vorgange der Aeltern in ihre einzelnen Stücke zerlegt und unter die betreffenden Titel gebracht [2]).

VI. Manche Capita führen die blosse Ueberschrift *„Gregorius* IX." Es sind dies solche Dekretalen, die entweder von Gregor IX. selbst oder Kraft seines Auftrages von Raymund hauptsächlich zu dem Zwecke gemacht sind, Lücken in der Gesetzgebung auszufüllen oder Controversen zu entscheiden.

VII. Da die Sammlung an die Stelle der Compilationes antiquae trat, als *der Liber* vorzugsweise neben dem Dekret erschien, so erklärt sich, dass man denselben schlechthin den *Liber* extra nannte, eine Benennung, welche sich auch in der heutigen Citirweise erhalten hat [3]).

---

2) So steht die Dekretale *Pastoralis officii* von Innocenz III. in dreizehn Titeln in Buch I. II. IV. u. V., aber schon in der Comp. III. in 12 verschiedenen.

3) *Aelteste* Citirart: *Extra de rescriptis c. Ex parte* [so regelmässig in der Glossa ordin. zum Dekrete, sowie überhaupt in andren Glossen und Commentaren als zu den Decret. Greg. IX. selbst], oder auch blos *extra* oder dafür X. u. das cap. z. B. *„X. Alex. tertii causam, quae inter dilectos"* [z. B. bei *Pillius* ordo judic. §. 8.]; *spätere:* Cap. *Quum ex officii de praescript.* (ohne Angabe der Dekretalen). Die Glosse und Commentare zu den Dekretalen selbst citiren *spätere* Stellen in denselben mit dem Zeichen *j.* i. e. *infra*, frühere mit *s.* i. e. *supra*. *Heutige:* c. 13. X. de praescriptionibus II. 26. oder c. *Ad audientiam* X. de praescr. oder c. *Ad aud.* 13. X. de praescr. II. 26. oder c. *Ad aud.* 13. de praescr. apud. Gregor. IX. Bei den wichtigsten capita ist es offenbar gut Anfangsworte *und* Zahl zu citiren, um das Gedächtniss zu stärken; dies aber stets zu thun ist Raumverschwendung.

Glossirt haben die Dekretalen zuerst *Vincentius, Goffedrus de Trano;* darauf schrieb *Innocenz* IV. einen ausführlichen Commentar (*Apparatus*) dazu. Aus diesem und den Glossen der beiden Genannten und eigner Arbeit machte *Bernhardus de Botone* (B. *Parmensis* von seinem Geburtsorte Parma) († 1266) die Glossa, welche als *ordinaria* recipirt wurde. Die drei Genannten haben nach der Natur der Sache die Glossen zu den Compilationes antiquae vor Augen gehabt.

§. 67.

3. Charakter und Bedeutung für das geltende Recht [1]).

I. Aus der Publikationsbulle Gregor's IX. folgt direct, dass die von ihm publizirte Sammlung an die Stelle der früheren Dekretalensammlungen und der nicht in diese oder das Dekret aufgenommenen Extravaganten treten sollte. Diese Bulle ist aber das entscheidende Gesetz, dessen Inhalt den Charakter und die Autorität der Sammlung bestimmt (§. 19). Daraus folgt, dass die Gregorianischen Dekretalen für das Recht jener Zeit und überhaupt nicht mehr den Charakter einer Sammlung von Gesetzen verschiedener Päpste an sich tragen, sondern als *ein einheitliches Gesetzbuch* erscheinen, dessen einzelne Stücke so anzusehen sind, als wären sie von Gregor IX. herrührend. Mit Recht bezeichnet man dieselben deshalb ohne Rücksicht auf den Ursprung der einzelnen überhaupt als *Decretales Gregorii IX.*

II. Dieses Gesetzbuch, *liber*, *Codex* [2]), ist aber zugleich ein *ausschliessliches*, eine unbedingte Codification des in den päpstlichen Dekretalen enthaltenen Rechtsstoffes. Jede nicht in dasselbe aufgenommene Dekretale nach dem Dekret, sowie die vor das Dekret fallenden und in keiner von beiden Sammlungen enthaltenen, haben mit dem Erscheinen der Dekretalen Gregor's ihre formelle Geltung verloren. Diese Geltung bezieht sich jedoch nur auf das *jus commune*, auf das Recht, insoweit es für die ganze Kirche ein gemeinsames sein soll. Insofern also nach den Grundsätzen des Kirchenrechts (§. 19. sub IV, §. 24. sub VII) durch leges generales das jus particulare nicht aufgehoben wird, hat auch unsre Sammlung keinen Einfluss darauf geübt, weder bei ihrem Erscheinen noch *als solche* seitdem. Hieraus ergibt sich die fortdauernde Gültigkeit der päpstlichen Dekretalen, welche leges speciales bildeten, auch wenn sie nicht aufgenommen sind. Ein Andres ist, dass auch das particuläre Recht sich in den meisten Punkten nach den Dekretalen umgestaltet hat.

III. Als weitere Folge stellt sich sofort heraus, dass a) weder auf die ursprüngliche Bedeutung einer Stelle, ob eine solche in der That eine Dekretale oder der Schluss einer particulären oder allgemeinen Synode, Ausspruch

---

1) *Andreas Vallens.* Paratitla Prooem. §. VII. n. 12. *Doujat Praenot.* L. IV. c. 24. §§. 1—6. *Wiestner* Dissert. prooem. n. 96 sqq. *Leuren* l. c. qu. 18. n. 8. (fast dieselben Worte als bei Wiestner), *Reiffenstuel* l. c. n. 87 sqq., *Schmalzgrueber* l. c. n. 275 sqq., *Mayr* l. c. n. 226 sqq. *Böckhn* l. c. num. 35., welche die betreffenden Stellen der ältern Commentare angeben. *Walter* §. 123. *Richter* §. 83., *Pachmann* I. S. 112 ff. (§. 95. 96. enthält gute Bemerkungen). *Phillips* IV. S. 292 fg. 415 ff. Es ist rücksichtlich dieses Punktes keine eigentliche Controverse vorhanden, da die abweichenden Meinungen auf so schwachen Füssen stehen, dass darauf nicht eingegangen zu werden braucht.

2) Es ist bei den Aeltern häufig bis in's Einzelne ausgeführt der Vergleich der Dekretalen mit dem *Codex Justiniani*, dem sie in der That nach der Anordnung, Bearbeitung und dem Charakter sehr ähnlich sind, während man das Dekret mit den *Pandecten* verglich.

eines Kirchenvaters u. s. w. ist, etwas ankommt, noch b) *für das geltende Recht* — anders für die historische Kritik — auf die Richtigkeit oder Falschheit der Inscription Gewicht zu legen ist, dass c) an sich gleichgültig ist, ob eine Dekretale u. dgl. ursprünglich allgemeine oder nur particuläre Geltung beabsichtigte [2a]). In unsrem Liber steht die einzelne Stelle als solche jeder andren völlig gleich (vgl. jedoch §. 68).

IV. Die Publikation durch Zusendung an die Universität Bologna hat also nicht etwa den Zweck gehabt, die Dekretalen durch die Schule recipiren und dadurch zu allgemeiner Geltung bringen zu lassen. Diese bisweilen ausgesprochene Ansicht lässt sich einmal augenscheinlich von dem Vorgange bei Reception der römischen Gesetzbücher leiten, widerspricht sodann dem Geiste des Kirchenrechts überhaupt (vgl. §§. 41. 42) und erweist sich schon historisch als falsch wegen der Stellung der Päpste in jener Zeit. Ihre genügende Erklärung findet diese Form der Publikation einerseits in der Stellung und Bedeutung der Juristenschule zu Bologna, welche der neuen Sammlung sofortige allgemeine Kenntniss, Verbreitung und wissenschaftliche Behandlung sicherte, sodann in dem von Gregor selbst angedeuteten Zwecke, die Schule der unbedingten Authenticität der Dekretalen zu versichern.

V. *Für das geltende Recht* ist die Bedeutung der Dekretalen Gregor's IX. *als eines kirchlichen Gesetzbuches* (vgl. auch §. 98) ganz dieselbe wie früher, indem niemals direct oder indirect deren Charakter auf rechtsgültige Weise *für die Kirche* geändert worden ist, vielmehr alle spätern Gesetze und Concilien dieselben als kirchliches Gesetzbuch voraussetzen. Ob aber ein einzelnes Gesetz desselben (*Caput*) noch in Kraft stehe, ist dadurch bedingt, dass 1) nach den frühern Regeln (§§. 19. 24. u. s. f.) keine directe oder stillschweigende Aufhebung oder Modifikation stattgefunden hat [3]), und 2) dasselbe nicht durch die vigens ecclesiae disciplina [4]) und die in den heutigen veränderten Verhältnissen und Umständen [besonders das Verhältniss zu den Staaten, die vom Mittelalter durchaus abweichende heutige Verfassung der einzelnen Staaten, die Gleichberechtigung der christlichen Confessionen u. s. f.] liegende Unanwendbarkeit unpraktisch geworden ist [5]).

2a) Vergleiche C. *ex multa* 9. X. de voto et voti red. III. 34., wo eine ähnliche Frage in einem speziellen Falle gelöst wird.

3) Beispiele s. oben S. 86. Anm. 4.

4) Auf diese weisen die neuern Concordate ausdrücklich hin, z. B. *Oesterr.* Art. IV., ganz allgemein XXXIV., *bayr.* art. XII. XVII., *würtemberg.* art. IV.

5) Dass diese Rücksichten maassgebend sind, lehrt ein Blick in die *mit Rücksicht auf die heutigen Verhältnisse* getroffenen, von den namentlich in den Dekretalen enthaltenen Satzungen abweichenden, ja oft denselben diametral entgegengesetzten Bestimmungen der neuern Concordate, z. B. über *Fortfall der kirchlichen Jurisdiction rücksichtlich der Civilfragen bei der Ehe* [*österr.* art. X., *bayr.* art. XII. c., würtemb. art. V.], *Aufgeben des privilegium fori des Klerus in Civil- und Strafsachen* [*österr.* art. XIII. XIV., *bayr.* a.

§. 68.

4. Besondere Interpretationsgrundsätze [1]).

I. Da ein Gesetz vorliegt, dessen einzelne Theile nicht im Verhältnisse der Priorität und Posteriorität zu einander stehen, so können anscheinende Widersprüche nicht dadurch gelöst werden, dass man den Satz „lex posterior derogat priori“ anwendet [2]). Man hat sich hier wohl damit helfen wollen, dass man annimmt, Gregor habe die ältern Dekretalen, obwohl sie mit später aufgenommenen im Widerspruche stehen, aufgenommen, um einerseits den Wechsel der Legislation anzudeuten, andrerseits zu verhindern, dass durch blosse Aufnahme der jüngsten gewissermaassen die ältere Gesetzgebung stillschweigend reprobirt werde [3]). Das hiesse in der That dem Gesetzgeber Dinge zumuthen, die ihm nicht in den Sinn kommen konnten. Gregor so wenig als seine Vorgänger und Nachfolger brauchte Bedenken zu tragen,

---

XII. c., *würtemb.* art. V.], die *Anerkennung der Staatsjurisdiction rücksichtlich gewisser Patronatsfragen* [*österr.* art. XII., *würt.* a. V.], *manche Punkte des Vermögensrechts* [*österr.* art. XXX. XXXIII., *würtemb.* art. V. X.] u. dgl., welche auch den Beweis liefern, dass die Kirche keineswegs *Rückkehr zum Mittelalter* wünscht, sondern nothwendigen Fortschritt anerkennt und nothwendige Aenderungen vornimmt. Ja beim *würtemb.* Concordate hat der Papst in der dazu für den Bischof erlassenen Instruction [vgl. den *Würtemb.* Staatsanzeiger v. 1857. n. 139—146. im Separatabdruck daraus S. 3., auch *v. Moy* Archiv. II. S. 286] ausdrücklich demselben „eingeschärft, dass derselbe in der hirtenamtlichen Leitung und Verwaltung seiner Diöcese jene Rechte, von welchen im ersten Absatz des Art. IV. und im Art. VI. der Konvention die Rede ist, zum Heil der ihm anvertrauten Heerde *also ausübe, dass er niemals solche Canones erneuere, welche* wegen Verschiedenheit der zeitlichen und örtlichen Verhältnisse *nach der gegenwärtig geltenden und von diesem apostolischen Stuhl gutgeheissenen Disciplin ausser Uebung gekommen sind oder durch die gegenwärtige Konvention eine Modifikation erhalten haben.*“ — Ueber diesen Punkt wird ausführlicher in §§. 84 ff. gehandelt, indem die Dekretalen viele Capita enthalten, welche sich nicht auf blos kirchliche Dinge beziehen.

1) Nur die Grundsätze, welche sich aus dem Charakter der Dekretalen als eines *Gesetzbuches* ergeben, sind hier hervorzuheben; jene, welche überhaupt gelten, folgen aus §. 34. Einiges Material bieten auch ausser den gelegentlichen Bemerkungen der Glosse und der Commentare des 13. 14. u. 15. Jahrh. die in Anm. 1. §. 67. Genannten an den dort bezeichneten Stellen.

2) *Phillips* IV. S. 424 erklärt dieses mit dürren Worten in solchen Fällen für das Auskunftsmittel, während aus dem *das.* S. 286 Erörterten das gerade Gegentheil folgt. Auch *Pachmann* §. 99. nimmt dies an, hat aber dadurch sich vor Inconsequenz gewahrt, dass er dies als Absicht Gregor's überhaupt annimmt. Meines Erachtens sind die beiden einzigen von *Phillips* nach dem Vorgange von *Schmalzgrueber, Mayr* ll. cc. u. A. citirten angeblichen Widersprüche zwischen cap. *relatum* 19. u. *gratum* 20. X. de off. jud. del. I 29, und zwischen c. *quia nonnulli* 3. X. de cler. non resid. III. 4. c. *referente* 7. und *de multa* 28. X. de praeb. III. 5. nicht unlösbar, wie jedoch hier nicht ausgeführt werden kann.

3) So argumentirt z. B. *Mayr* l. c. num. 228. Die meisten Aeltern geben keine Widersprüche mit der Glosse zu oder lassen, wie z. B. *Schmalzgrueber* l. c., einfach den Satz lex posterior etc. zur Anwendung gelangen.

Gesetze aufzuheben, wenn dies sich als nothwendig oder zweckmässig erwies, und hat solche aufgenommen, die das mit dürren Worten sagen [4]). Auch entspräche jene Absicht sehr schlecht dem entschieden ausgesprochenen Zwecke der Sammlung, jede Confusion zu heben und alles Ueberflüssige zu vermeiden. Denn Keiner könnte, da nun platterdings Gregor IX. kein Hülfsmittel zum Studium der Geschichte des Kirchenrechts und seiner Dogmatik hat schaffen wollen, etwas Andres annehmen, als dass alle Gesetze Geltung haben. Liesse sich somit durch sorgfältige Interpretation [5]) ein Widerspruch absolut nicht beheben, so bliebe nichts übrig, als keinem der widersprechenden Kapitel eine Geltung zuzugestehen und so zu entscheiden, als wäre gar kein Gesetz gegeben [6]). Dies fordert die Consequenz; es ist hier recht eigentlich Aufgabe der Wissenschaft und Praxis, den richtigen Satz zur Geltung zu bringen.

II. Nach der Natur der Sache hat nur der *dispositive* Theil eines Gesetzes Geltung [7]). Daraus folgt von selbst, dass die in den Dekretalen häufig vorkommenden Anführungen der Parteien *als solche* gar keine Autorität geniessen. Ist es evident, dass der Papst auf sie seine Entscheidung gebaut hat, so sind sie hierdurch seine, *des Gesetzgebers Gründe* geworden. Ebenso verhält es sich, wenn etwa ein nach den Dekretalen erlassenes Gesetz oder ein caput der beiden folgenden Dekretalensammlungen auf solche Gründe sich stützen. Denn in beiden Fällen sind sie keine Parteianführungen mehr.

III. Als Theil des Gesetzbuches und somit als Mittel der Interpretation erscheinen die Abtheilungen in Bücher und Titel *(Rubricae)*. Hiervon wird in §. 81. gehandelt.

IV. Weil die Dekretalen als *ein* Gesetz erscheinen, kann man sich offenbar zur Erklärung eines Wortes auch auf historisch frühere oder spätere Capita berufen, sofern nicht aus der Natur des Gegenstandes sich ergibt, dass eine ganz specielle Bedeutung zu Grunde liege. Ergibt sich aber aus der Geschichte, dass ein Ausdruck in seiner Bedeutung sich verändert hat, so eignen sich Stellen, welche ihn in der früheren haben, insoweit zur Erklärung späterer nicht. Darin liegt deshalb keine Inconsequenz, weil alsdann im Gesetzbuche selbst beide einen andren Sinn haben wollen und haben. Dass ich mich des Ausdrucks *früher* und *später* hier bediene, geschieht lediglich des leichtern Verständnisses halber [8]).

---

4) Vgl. die Citate im §. 19. Anm. 4. (Seite 86).

5) Diese hat sich auf die im §. 34. angegebenen Grundsätze zu stützen. Vgl. auch S. 88. Anm. 7.

6) Es kämen also die Seite 192 ff. statuirten Sätze zur Anwendung. (Vgl. noch den folgenden Paragraphen.) In der That werden doch auch solche Stellen auf einem Versehen *Raymund's* beruhen.

7) Vgl. oben S. 68 ff. und das über die *ratio legis* und das *Motiv* S. 186 ff. Gesagte.

8) Dass ein Gesetz überhaupt, so auch jedes einzelne caput der Dekretalen, nur die Geltung

§. 69.

5. Kritische Behandlung. Ausgaben, insbesondere Römische.

I. Nach der Natur der Sache ist die Texteskritik bei einem Gesetzbuche in enge Grenzen geschlossen. Denn, wie früher gesagt wurde (§. 34. VII), kommt zunächst nur der Wortlaut in Betracht. Wenn also der Text in einer der Compilationes antiquae oder selbst in den Originalregesten abweicht, so gibt uns dies noch kein Recht zu einer Verbesserung, weil wir nicht wissen können, ob die Abweichung nicht absichtlich vorgenommen ist. Nur dann wäre man also zu einer Verbesserung aus jenen Quellen berechtigt, wenn augenscheinlich entweder ein blosses Versehen vorliegt, wie dies bei jedem Gesetze zulässig ist, wenn z. B. falsche Zahlen, Namen u. dgl. gebraucht sind, oder wenn der Text mit Bestimmtheit als verderbt angenommen werden darf. Da das Original, welches Gregor nach Bologna sandte, wenigstens bekannterweise nicht mehr existirt, so war eine solche Kritik aus dem Grunde in grösserem Umfange zulässig, als viele Fehler theils durch Versehen, theils durch willkürliche Verbesserungen der Abschreiber entstanden sind. Hielt man sich dabei an die Comp. ant. und Regesten, also die von Gregor selbst angegebenen Quellen, so ging man offenbar sicher. Und so finden wir in der That schon früh eine solche Kritik geübt [1]). Uebrigens wäre diese bei dem Abgange eines grossen Theils der Regesten und weil dieselben meistentheils ungedruckt sind, an sich nur sehr vorsichtig zu üben, weil der Text der Comp. antiquae bereits selbst vielfach abweicht.

II. Durch die *officielle römische Ausgabe* der Dekretalen von 1582 ist aber der Textkritik eine unbedingte Schranke gezogen, soweit das Gesetzbuch *als Quelle des geltenden Rechts* in Betracht kommt. Denn obgleich die Recension derselben sehr mangelhaft ist, so liegt ein authentischer Text vor. Für die Wissenschaft aber ist die Eruirung der corrumpirten Stellen offenbar von grosser Bedeutung.

---

hat, welche es haben will, versteht sich von selbst. Es ist daher auch nichts für die Dekretalen besonderes und sollte nicht einmal hervorgehoben werden, dass, wie *Reiffenstuel, Schmalzgrueber, Leuren* u. A. anführen, z. B. c. 1. X. de locato et cond. III. 18. sich nur auf die Studenten zu Bologna bezog [dass man es in die Sammlung aufnahm, erklärt die Bedeutung Bologna's zur Genüge]. Uebrigens wird c. 10. X. de testamentis III. 26. von den soeben genannten und andren Commentatoren aus dem Grunde mit Unrecht hierhergezählt, weil dasselbe in der That nur denselben Grundsatz ausspricht, den Cap. 11. eod. sanctionirt und offenbar eine allgemeine Geltung beabsichtigt [die es freilich nicht gleich cap. 11. erhalten hat]. Das ist aus der Geschichte des cap. 11. nicht zweifelhaft (vgl. *meine* S. 186. Anm. 35. citirte Abhandlung).

1) Zuerst hat meines Wissens *Innocenz* IV. in seinem Apparatus im *Prohemium* (Edit. cit. fol. II.) eine solche geübt. Er sagt: „. . ac etiam ex necessitate *textus quarundam decretalium corruptarum in registro* ejusdem sedis vigilanti studio inquisitarum plenius colligi potuerunt, cujus textus corruptio et veritas ad ejusdem loca transmittuntur per ordinem

III. Von den Ausgaben [2]) bis auf die von *Le Conte* [3]) gilt das, was über die des Dekrets gesagt ist. Contius nahm zuerst einzelne Partes decisae auf, jedoch ziemlich willkürlich. Davon ging die römische Ausgabe wieder ab. Von den spätern hielten sich die meisten hieran. Die von *J. H. Böhmer* hat aber dieselben wieder aufgenommen und vermehrt. Soweit dies mit den gedruckten Hülfsmitteln und manchen ihm zu Gebote stehenden handschriftlichen geschehen konnte, ist die Restitution der Partes decisae in der Ausgabe von *A. L. Richter* [4]) in grossem Maassstabe fortgesetzt, während deren Text mit Recht aus der römischen genommen ist.

§. 70.

IV. Sammlungen bis zum Liber Sextus [1]).

Schon der zweite [2]) Nachfolger *Gregor's* IX., *Innocenz* IV. fand sich veranlasst, um denselben Uebelständen vorzubeugen, die sich früher eingestellt

---

annotata .... Istae sunt decretales, quae corruptae erant et sunt secundum veram literam registri emendatae." Er zählt nun auf: 1) c. *bonae memoriae* de elect. (c. 23. I. 6.); 2) c. 29. *Auditis* X. eod.; 3) c. *Quanto* 7. X. de off. jud. ord. I. 31.; 4) c. *Quum speciali* 61. X. de appell. II. 28.; 5) c. *Ex tuae* 11. X. de cler. non resident. III. 4.; 6) c. *Pro illorum* 22. X. de praeb. III. 5. und theilweise die mit diesen im Zusammenhange stehenden, die ursprünglich damit zusammenhingen. Die Abweichungen sind *zum Theil* in der Ausg. von *Richter* in den kritischen Noten angemerkt, jedoch nicht alle in der römischen Ausgabe berücksichtigt worden. Das war indessen auch um so weniger nöthig, als die einfachste Vergleichung ergibt, dass dieselben auf den Sinn durchgehends ohne Einfluss sind, die Abweichungen oder Corruptionen in der That gar keine Bedeutung haben.

2) Die älteste *datirte* ist die zu *Mainz* 1473 bei *Peter Schoiffer,* fol. Es gibt aber auch eine *sine loco et anno,* die *Panzer* für älter hält; dieser zählt alle Ausgaben auf. Die erste in 4. ist von 1482., in 8. von 1531.

3) *Antwerp.* 1570. 8.

4) *Leipzig* 1839. in 4. opud Bernh. Tauchnitz jun.

1) Es ist mir des Raumes wegen nur vergönnt, hier eine kurze Entwicklung zu geben. Gestützt auf die Sammlung der Dekretalen Innocenz IV. [edirt zuerst bei *Böhmer* im Corp. jur. can. Append. III. des 2. Bandes], die Beschreibung *Theiner's* in den Disquisit. crit. pag 71 sqq. von 3 Breslauer Hdschr., ferner einige Florentiner Codd. [vgl. *Bandini* Catal. Codic. latin. Bibl. Medic. Laurent. T. IV. (a. 1777.) pag. 28 sqq.], ferner einen Codex der *Münchener* k. Hofbibl. [Cod. lat. num. 213], einen der *Erlanger* Universitätsbibl. [ms. 464 fol.; vgl. auch *Irmischer* Handschriften-Katalog der kön. Univers.-Bibl. zu Erl. Frkf. a. M. u. Erl. 1852. 8. S. 136], welche beiden ich durch Vermittlung des k. k. Ministeriums entlehnt habe [sie sind auch bei *Phillips* IV. S. 347 ff. u. 519 ff. beschrieben, letzterer jedoch nicht aus eigner Anschauung; auch sind P.'s Angaben nicht durchgehends richtig], endlich einen Cod. des *böhmischen Museums* sign. I. B. 4., werde ich über diese Sammlungen eine bereits fertige Abhandlung in Kurzem veröffentlichen, weil dieser Gegenstand selbst bisher überhaupt nicht hinlänglich erörtert, die genaue Kenntniss und Beschreibung jener Sammlungen aber für den Liber sextus von Bedeutung ist.

2) Der unmittelbare Cölestin IV. regierte nur 17 oder 18 Tage.

hatten, eine Sammlung seiner Dekretalen und der auf dem Concil von Lyon (1245) erlassenen mit einer Bulle an die Universitäten von Bologna und Paris zu schicken, welche deren Aufnahme in das Gregorianische Gesetzbuch und die Einfügung in die bezüglichen Titel vorschrieb. Obwohl dies nach des P. Innocenz eignem Vorgange in dessen *Apparatus* von Einzelnen nach Ausweis vorhandener Codices geschehen ist, so hielt man sich doch im Allgemeinen hierzu nicht für berechtigt, sondern commentirte und schrieb dieselben ab *nach* den Dekretalen Gregor's meistens unter der Rubrik „*Novae* oder *Novellae Constitutiones* oder *Extravagantes* Dom. P. Innoc. IV." u. s. f. Um dem Circuliren falscher Dekretalen vorzubeugen, übersandte Innocenz im J. 1253 an den Archidiacon *Phillipus* zu Bologna eine besondre die Anfangsworte seiner ächten Dekretalen enthaltende Bulle [3]). Wie von den Dekretalen Innocenz IV., so finden sich auch von denen seiner Nachfolger Sammlungen verschiedener Gestalt vor. Denn einige derselben bieten nur die eines oder mehrer Päpste, andre haben die Dekretalen von Innocenz IV., Alexander IV., Urban IV., Clemens IV., Gregor X. und Nikolaus III. u. s. f. zu einer Sammlung nach dem bisherigen Systeme verarbeitet, dazu auch Dekretalen Gregor's IX. gefügt. Diese Dekretalen sind gleichfalls glossirt worden und zwar nicht blos die in den officiellen Sammlungen Innocenz IV., Gregor's X. und Nikolaus III., sondern überhaupt alle in die Sammlungen aufgenommenen. Die Unsicherheit rücksichtlich der Aechtheit mancher, die Menge der durch die schwierigen Verhältnisse von den vierziger Jahren bis zum Ausgange des 13. Jahrhunderts hervorgerufenen Dekretalen, endlich die in dem Umstande liegende Veranlassung, dass manche Dekretalen nur durch augenblickliche Verhältnisse bewirkt waren, führten eine neue allgemeine und authentische Sammlung herbei.

§. 71.

V. Der Liber Sextus [1]).

I. Um alle Zweifel darüber zu heben: ob gewisse seit der Sammlung Gregor's im Umlaufe befindliche Dekretalen in Wahrheit echt seien, noch fernerhin Geltung haben sollten, liess *Bonifacius* VIII. durch *Wilhelm von Mandagoto* (Bischof von Embrun), *Berengarius Fredoli* (Bischof von Beziers) und *Richard de Senis* (aus Siena, Vicekanzler der römischen Kirche) eine Sammlung der Dekretalen seit der Gregorianischen anfertigen. In diese wurden manche als an sich überflüssig, andre wegen Widerspruchs unter einander oder mit andren Rechtssätzen, andre, weil sie nur aus vorübergehenden Ursachen erlassen waren, nicht aufgenommen. Die aufgenommenen wurden zum Theil abgekürzt, ganz oder theilweise verändert, korrigirt, mit Zusätzen je

---

3) Diese hat nicht *Theiner*, wie man allgemein annimmt, zuerst aufgefunden, sondern *Benedict* XIV. bereits in der §. 73. Anm. 7. angegebenen Bulle genau beschrieben.

1) Man sehe die Citate zu den Decret. Greg. IX., ausserdem *Koch* De Bonifacii VIII. sexto decretalium libro in dess. Opusc. Giess. 1774.

nach dem Bedürfnisse versehen und mit einzelnen von Bonifacius selbst in ein Buch und in die passenden Titel (*„sub debitis titulis“*) gesetzt. Dieses sollte unter dem Namen *Liber Sextus* den fünf Büchern des Gregorianischen Volumen angehängt werden, „ut idem volumen senarium, qui numerus est perfectus, librorum illo adjuncto numerum comprehendens, perfectam in rebus agendis formam tribuat et in moribus disciplinam“ [2]).

II. Diesen *Liber Sextus* sendete Bonifaz mit einer besondern Bulle *„Sacrosanctae Romanae Ecclesiae“* im J. 1298 an die Universität Bologna mit dem ausdrücklichen Befehle, „ausser den in demselben befindlichen oder besonders vorbehaltenen („quae . . . aut *specialiter reservantur* in eo“) keine von irgend einem seiner Vorgänger nach Erscheinen des Gregorianischen Volumen promulgirten Dekretalen oder Constitutionen anzunehmen oder fernerhin für Dekretalen zu halten.

III. Somit hat dieses Volumen den hier vom Papste in den ausdrücklichsten Worten statuirten Charakter eines Gesetzbuches, welches *ausschliesslich* das Rechtsmaterial enthält, das seit dem Volumen Gregorianum von den Päpsten *vor Bonifacius VIII.* in irgend einer Form [denn er sagt absichtlich „decretales aut constitutiones“] geschaffen war. Nicht aufgehoben wurden, mithin blos 1) die von Bonifacius selbst erlassenen Dekretalen, auch wenn sie nicht darin stehen. Diese von Vielen übersehene Ausnahme ist jedoch ohne praktische Bedeutung, weil er alle nicht blos augenblickliche Zwecke verfolgenden aufgenommen und diejenigen dieser Beschaffenheit, welche damals noch von Bedeutung zu sein schienen, zur Vermeidung jedes Zweifels reservirt hat. 2) Die *speciell reservirten Dekretalen.* Dieser Vorbehalt ist einmal [3]) so gemacht, dass das Anfangswort der reservirten Dekretale ein eignes Caput bildet, in allen übrigen Fällen durch Bezugnahme darauf im Texte [4]).

IV. Die Eintheilung in fünf Bücher und die herkömmlichen Titel, soweit dieselben nach dem vorhandenen Materiale überhaupt Platz fanden, ist beibehalten; er umfasst jedoch nur 76 Titel mit 359 Kapiteln, die zum grössten Theile (nemlich 251) Bonifaz selbst zum Verfasser haben [5]).

---

2) Dies Alles ist wörtlich entnommen (dem *Publikations-Patente*) der Bulle *Sacrosanctae*, die in den Ausgaben dem Liber sextus vorgedruckt ist.

3) Bezüglich der Dekretale *Exiit* von *Nicolaus* III. in c. 3. de Verb. Signif. V. 12.

4) Es wäre zweckmässig, bei einer neuen Ausgabe diese Dekretalen als Anhang abdrucken zu lassen. Ich werde in der vorher erwähnten zu publizirenden Abhandlung einige Beiträge hierfür liefern und alle reservirten angeben.

5) Die *Citirart* ist hier ziemlich stets dieselbe geblieben, nemlich mit dem Zusatze *in Sexto, in VI., in 6.*, z. B. bei den Aeltern: c. *Licet* de constit. in 6.; *jetzt:* c. *Licet* 1. oder c. 1. de constit. in 6. I. 2. *Phillips* IV. S. 300 u. 368 fg. sagt: Die Glossatoren hätten die Dekretalen Gregor's mit supra und infra, die von Bonifaz auch mit supra und infra, aber, da supra zugleich die von Greg. bezeichnete, fügten sie, wenn die Stelle im Sextus selbst ge-

V. An den ***Liber Sextus*** sind angehängt mit der Ueberschrift: „*De regulis juris. Bonifacius VIII.*" *achtundachtzig* s. g. *Regulae juris*, d. h. kurze eine allgemeine Regel enthaltenden Sätze. Ihr Verfasser ist der Civilist (Legist) *Dinus* [6]); sie selbst sind fast wörtlich aus Sätzen des römischen Rechts entnommen. Diese Regeln gehören zwar auch zum Gesetzbuche, dessen Stellen kaum zusammengenommen von Manchen so oft citirt werden als diese bequemen Gemeinplätze. Das geht, so oft sich eine solche allgemeine Regel überhaupt anwenden lässt. darf jedoch nur mit der grössten Vorsicht geschehen.

VI. *Für die praktische Bedeutung* ist rücksichtlich des Liber sextus dasselbe zu sagen, was von den Dekretalen Gregor's gelehrt ist. Es könnte nur zweifelhaft erscheinen, ob nicht etwa durch die (num. II) unbeschränkte Verwerfung aller nicht anerkannten Dekretalen auch ein auf solche päpstliche Privilegien u. dgl. sich stützendes Particularrecht aufgehoben sei. Das ist indessen wegen der oben behandelten Decretale *Licet* (c. 1. de constit.) offenbar zu verneinen. Vgl. §. 19. und 24. Praktisch kommt aber dies überhaupt nicht mehr in Betracht.

VII. Durch die officielle römische Ausgabe von 1582 ist auch für den Liber Sextus ein authentischer Text festgestellt, der für das geltende Recht die Kritik in die engsten Grenzen schliesst. Indessen wäre auch ohne diese derselben aus dem Grunde nicht viel Raum gelassen, weil nach der ausdrücklichen Erklärung von Bonifaz fast nie mit unbedingter Sicherheit behauptet werden kann, dass keine absichtliche Aenderung vorliege. Aber auch für Restitution der *Partes decisae* und *kritischen Apparat* ist bisher nur wenig zu erreichen gewesen, weil weder die Regesten der Päpste von Gregor IX. bis

---

sucht werden solle, bei *eodem libro*. Dies beruhet auf einem gewissen Missverständnisse, das Jeder sofort beim Lesen der Glosse erkennen muss. Die Sache verhält sich einfach also: Die Glosse zum Dekret [das bezieht sich selbstredend nur auf die *nach* Erscheinen der Dekret. Greg. zusammengesetzte des Barth. Brixiensis] citirt die von Gregor [die von Bonifaz kann sie nicht citiren] nur wie oben §. 66. Anm. 3. angegeben ist, nemlich schlechthin *caput* (Anfangswort) und *Rubrik* bezeichnend. Die Glosse der Dekret. Gregor's IX. citirt diese auch nur so und zur Erleichterung, wenn die Stelle *vor* der betreffenden Glosse steht, mit *supra*, wenn sie *später* steht, mit *infra*, wie auch h. z. T. jeder Autor mit *Oben* und *Unten* in demselben Buche zu citiren pflegt. In dem *Liber sextus*, der ja *als sechstes Buch der Dekretalen* erscheint, citirt sie die von Gregor mit dem Zusatze *supra*, da dies *für jene 5 ein Ganzes bildenden Bücher* offenbar der kürzeste und keinem Missverständnisse unterliegende Ausdruck ist. Um nun kein Missverständniss aufkommen zu lassen, setzt sie, wenn auf eine *frühere* im Sextus vorkommende Stelle Bezug genommen wird, noch hinzu *eodem libro*. Das ist aber so wenig im Sinne einer *technischen Bezeichnung der Gregor. Dekretalen mit supra* gesagt, dass sie den Zusatz *supra* auch bisweilen macht, wenn sie sich auf die *Compilationes antiquae* bezieht, wobei sie dann noch zum Schlusse *in antiqu.* beifügt, während offenbar für die Gregorianischen jeder Zusatz überflüssig war. Vgl. z. B. Gl. ad c. 14. de off. jud. del. in VIto. I. 14. v. *in aliis casibus*, ferner ad c. 8. de haeret. V. 2. in VIto. verbo *fidei articulo*.

6) Leben und Schriften bei *Savigny* Gesch. des röm. Rechts V. S. 447 ff. Er schrieb hierzu auch auf Befehl des Papstes einen Commentar. — —

auf Bonifazius, abgesehen von einem Bruchstücke aus den von Innocenz IV. noch alle oben erwähnten Sammlungen edirt sind [7]).

§. 72.

VI. Die Constitutiones Clementis Papae V. [1]).

I. Aus den von ihm selbst vor und nach, sowie den auf dem Concil von Vienne v. J. 1311 erlassenen Dekretalen liess *Clemens* V. (1305—1314) eine Sammlung anfertigen, die er im J. 1313 in einem Cardinalsconsistorium publizirte und wahrscheinlich auch an die Universität Orleans übersandte [2]). Trotzdem ist die Sammlung nicht verbreitet worden, da Clemens selbst mit ihr unzufrieden war [3]). Im J. 1317 wurde dieselbe jedoch vielfach geändert von dem Nachfolger *Johann* XXII. (1315—1334) an die Universitäten von Bologna und Paris gesandt. Diese begleitende Bulle *Quoniam nulla* enthält aber weder eine Aufhebung der nicht aufgenommenen noch ein Verbot neuer Sammlungen.

II. Die bisherige Ordnung ist durchaus beibehalten, so dass die Sammlung 5 Bücher mit zusammen 52 Titeln und 106 Kapiteln umfasst [4]). Auch ist das bisherige Verfahren, abzukürzen, zu verändern u. s. f. hier gleichfalls zur Anwendung gekommen.

III. Die Sammlung ist somit zwar ein Gesetzbuch, so dass jede darin enthaltene Dekretale, *weil und wie sie darin steht*, Gesetz ist, aber hat einen ganz andren Charakter als die vorhergehenden, indem sie keine die Extravaganten ausschliessende Kraft erhalten hat [5]), kein *liber* im Sinne Gregor's IX. und Bonifacius VIII. ist. Hieraus ergibt sich, dass die Sammlung zwar auch

---

Die *Glossa ordinaria* zum Sextus ist von *Joannes Andreae,* der als Quellen die des *Joannes Monachus* und *Guido a Baysio* (der schlechthin *Archidiaconus* genannt zu werden pflegt) benutzte; berühmte *Casus* schrieb *Richard von Siena.*

7) Die älteste Ausg. ist 1468 *Mainz* bei *Peter Schoiffer* fol. Die beste ist die von *Richter* Leipz. 1839. 4.

1) Ueber die *Extravaganten* nach 1298 bis auf die Clementinen und deren Vorkommen in Handschriften (vgl. *Phillips* IV. S. 373 ff.) werde ich in der erwähnten Abhandlung handeln.

2) Vgl. *G. L. Böhmer* Observat. juris canon. Götting. 1767. 8. in der Observ. I.

3) Siehe überhaupt noch die Vitae Clementis V. bei *Baluze* Vitae Papar. Avenionens. im 1. Bande. — Gloss. des *Jo. Andreae* zu der Bulle *Quoniam* verbo *de caetero.* Die Nichtverbreitung folgt aus den Worten der Bulle *et licet eas cet.* von *Johannes,* welche in den Ausgaben vorgedruckt ist, direct.

4) *Citirart:* Clem. (entina) *dispendiosam* oder Clem. 2. oder Clem. *dispendiosam* 2. de judiciis II. 1. — oder c. *Compen*diosam 2. de judic. II. 1. *in Clement.*

5) Der Name *Liber septimus* wird von mehren Schriftstellern gebraucht (vgl. die Citate bei *Phillips* IV. S. 386), jedoch mit Unrecht; denn wenngleich nach der richtigen Bemerkung von *Doujat* L. IV. cap. XXII. §. 4. ursprünglich Clemens V. durch die Redaction der Dekretalen „*in unum volumen et sub congruis titulis*", wie die Bulle *Quoniam* sagt, gewiss ein

jetzt als solche ein Gesetzbuch bildet, dass jedoch sowohl für ihre Zeit und überhaupt durch sie Extravaganten nur dann fortfallen, wenn das einzelne Caput als lex posterior das ältere Gesetz aufhebt oder modificirt.

IV. In der officiellen römischen Ausgabe von 1582 ist ein authentischer Text festgestellt. Für die Ergänzung, sowie den kritischen Apparat bietet die Sammlung den geringsten Raum [6]).

§. 73.

VII. Die Extravagantes Joannis XXII. und Communes [1]).

I. Da durch die Clementinische Sammlung die Extravaganten nicht berührt waren, so behielten die von ***Bonifacius*** VIII., ***Benedict*** XI., ***Clemens*** V. volle Geltung. Unter diesen waren mehre von Bonifaz und Benedict von grosser Wichtigkeit. Zu ihnen gesellten sich alsbald eine Anzahl von Dekretalen ***Johannes*** XXII. selbst, vor allem drei auf die päpstlichen Reservate bezüglichen ***Sedes apostolica***, ***Suscepti regiminis*** und ***Execrabilis***, welche bald nach ihrem Erscheinen ***Guilelmus de Monte Lauduno*** mit einer Glosse versah. Mit Einschluss dieser drei hatten sich allmählig zwanzig der von Johann bis zum Jahr 1324 erlassenen Dekretalen zu einer chronologisch geordneten Sammlung in 14 Titeln gefügt [2]). Zu diesen hat ***Zenzelinus de Cassanis*** im Jahr 1325 eine ausführliche Glosse edirt. Eine offizielle Sammlung wurde weder von den bis zum Jahr 1325 vorhandenen noch den spätern Extravaganten gemacht.

II. Die Handschriften enthalten bald eine grössere, bald geringere Anzahl von Extravaganten, desgleichen die Ausgaben [3]) des 15. Jahrhund., welche

---

neues fortsetzendes Buch beabsichtigt hat, so ist es hiervon abgekommen und die Publikation nur auf die in authentischer Form zusammengestellten Constitutionen von Clemens beschränkt. Ich habe in dem Codex der ***Prager*** Metropolitan-Kapitelsbibl. [sign. J. XXXIV. fol.; Papier. 15. Jahrh.] „Casus ***septem librorum decretalium*** secundum ordinem alphabeticum“ gefunden, woraus der Gebrauch eine weitere Bestätigung erhält.

6) Die älteste Ausg. ist 1460 zu ***Mainz*** bei ***Peter Schoiffer***. Diese und die folgenden bei ***Panzer*** l. c. Die beste ist in der Gesammtausg. von ***Richter*** Leipz. 1839. 4. Die ***Glossa ordinaria*** hat den ***Johannes Andreae*** zum Verfasser.

1) Genau handelt hierüber ***Joh. Wilh. Bickell*** Ueber die Entstehung und den heutigen Gebrauch der beiden Extravagantensammlungen des corpus jur. can. Marb. 1825. 8. Ich habe mehre Codices mit Extravaganten gefunden, von denen ich gelegentlich Nachricht geben werde, da es der Mühe lohnt.

2) ***Doujat*** l. c. cap. 23. §. 4. lässt dieselbe im J. 1325 (4. Idus Novembr.) durch den Papst publizirt sein. Er meint weiter, Johann habe wirklich eine ***gesetzliche*** Collection beabsichtigt, der Name ***Extravaganten*** sei nur geblieben, weil er sie nicht mit einem speziellen Rescripte bestätigt und an die Universitäten gesandt habe; dies habe er aber unterlassen, da er eine vollständigere Sammlung beabsichtigt habe. Er gibt keine Quelle an und hat augenscheinlich aus der Thatsache der chronol. Zusammenstellung geschlossen.

zwar eine bestimmte Anzahl gewöhnlich aufzunehmen pflegten. Im Jahre 1500 nahm *Joh. Chappuis* in die von ihm besorgte Gesammtausgabe des Corpus juris canonici sowohl die *Extravagantes Johannis* XXII., zwanzig an der Zahl, auf, die er nach 14 Titeln geordnet liess [4]), als auch die in den letzten Ausgaben vor ihm *gemeiniglich* abgedruckten, zu denen er noch einzelne aus Pariser Handschriften fügte. Diese zweite Sammlung nannte er von dem erwähnten Umstande *Extravagantes* communes, theilte dieselben in die herkömmlichen 5 Bücher und die betreffenden Titel [5]). Die drei oben erwähnten von *Johann* XXII. befinden sich in beiden Sammlungen, in der von Chappuis und den später glossirten wegen der doppelten Glosse, in den unglossirten, weil sie einmal aufgenommen waren. Die Extravaganten umfassen Dekretalen der Päpste bis auf *Sixtus* IV. (1471—1484) [6]). Diese beiden Sammlungen haben die spätern Ausgaben unverändert beibehalten, besonders auch die *römische* vom Jahr 1582.

III. Die beiden Extravaganten-Sammlungen bilden keine Gesetzbücher, haben somit eine ganz andere Bedeutung als die drei vorhergehenden Sammlungen [7]). Das ergibt sich aus der Geschichte ihrer Entstehung direct; durch die Aufnahme in die römische Ausgabe ist — da *Gregor* XIII. ein Mehres

---

3) In diesen stehen sie als Anhänge des Liber VI. oder der Clementinae. Auf's Genaueste weist dies Alles nach *Bickell* a. a. O., der eine tabellarische Zusammenstellung S. 120a gibt.

4) Diese Titel sind die bisherigen, folgen auch in der gewöhnlichen Ordnung, sind nur nicht in Bücher eingetheilt.

Citirart: c. *Execrabilis* de praeb. III. apud Joh. XXII., in Extrav. Joh. XXII. oder Extrav. Joh. XXII. *Execrabilis* de praeb. Tit. III.

5) Statt Buch 4., wofür kein Stoff vorlag, heisst es: *Liber quartus vacat.* Im Ganzen sind es 35 Titel mit 74 Kapiteln, eigentlich nur 73, wenn man das Caput, welches durch den Anfang der an die letzte des 3. Buchs gehängten Dekretale *Pastoralis* gebildet wird, nicht mitzählt. —

Citirart: c. *Unam sanctam* 1. de major. et obed. I. 8. in Extrav. comm. (*Bonif.* VIII.), Extrav. comm. *Unam sanctam* 1. de M. et O. I. 8.

6) *Bickell* u. *Phillips* weisen mehrfache Fehler in den Inscriptionen nach. —

7) Hier herrscht jedoch eine grosse Controverse, die *Bickell* S. 40 ff. genau darlegt. Er selbst legt den beiden *Sammlungen als solchen* Geltung bei, weil dies seit der Aufnahme in das Corp. jur. can. allmählig geschehen und auch von *Gregor* VIII. in der Bulle vom J. 1580 offenbar angenommen sei. Dies leitet er daraus ab, dass die Dekretalen als einzelne nicht mehr in Betracht gekommen wären und man in der That annehmen könne, dass geglaubt worden sei, die Sammlungen seien authentische. *Walter* §. 122. nimmt auch an, „dass sie auch als Sammlungen in der Wissenschaft und Praxis ein Ansehen erlangt haben.“ *Eichhorn* I. S. 349 ff., *Richter* §. 83. bestreiten dieselben; *Phillips* IV. S. 419. bestreitet *Bickell's* Ansicht, kommt aber schliesslich doch zu demselben Resultate. Die hier vertheidigte Ansicht findet eine directe Bestätigung in der Const. *Bened.* XIV. *Jam fere* (Bullar. Edit. Luxemb. T. XVI. Contin. P. X p. 1 sqq.), worin er sagt: „Quodsi appellatione *Corporis, ut ajunt Juris canonici,* comprehendi tantum debeant dercetales congestae a Greg. IX. Bonif. VIII. et Clem. V. decretales, hoc volumen nostrum.“ cet.

mit keiner Sylbe sagt — nicht mehr geschehen als beim Dekrete. Wohl aber darf man in gleicher Weise den Text für authentisch ansehen. — Die Gültigkeit der Extravaganten ist aber auch nach dem Frühern (§. 18) hiervon nicht abhängig, indem die einzelne Constitution als solche Geltung hatte. Aus denselben Gründen aber, wie eine päpstliche Constitution überhaupt ohne Wirkung bleiben beziehentlich diese verlieren kann, ist das auch möglich bei den einzelnen Extravaganten. Und so halte ich in der That die Ansicht für die allein richtige und consequente, dass die einzelne für das heutige Recht nur dann auf Geltung Anspruch machen könne, wenn ihr dieselbe an sich zukomme [8]).

§. 74.

VIII. Die Anhänge des Corpus juris.

I. ***Gregor*** XIII. fasste den Plan, die Extravaganten nebst den spätern Dekretalen zu einer neuen authentischen Sammlung zu verarbeiten und beauftragte zu dem Ende mehre Cardinäle mit der Redaction. Diesen Plan setzte ebenfalls ***Sixtus*** V. (1585—1590) und ***Clemens*** VIII. (1592—1605) fort. Nachdem man noch die Schlüsse von Florenz und Trient hinzugefügt hatte, wurde im J. 1588 die Sammlung unter dem Titel: „***Liber septimus Decretalium Clementis Octavi***“ gedruckt. Man hatte sich aber die Frage vorher nicht klar gemacht, ob, da Pius IV. Glossen uud Commentare zum Tridentinum verboten hatte, es angehe, diese Sammlung zu publiziren, welche offenbar der Schule nicht entzogen werden konnte. Deshalb ist der Liber kaum, nachdem er die Presse verlassen, vor der Publikation zurückgezogen, verboten und die Auflage vernichtet worden. Damit hörte von selbst jede Kraft desselben auf [1]).

II. Jeder Geltung entbehrt ein anderer s. g. ***Liber septimus. Petrus Matthäus***, ein Lyoner Jurist gab im Jahr 1590 [2]) eine von ihm ***Liber septimus decretalium*** genannte und dem Cardinal ***Cajetan*** gewidmete Sammlung heraus, welche einzelne Dekretalen seit Alexander IV., dann die Extravaganten von Sixtus IV. bis auf Sixtus V. umfasste. Sie enthält fünf Bücher, die nach

---

8) Praktisch ist die Frage im Grossen unerheblich. Einen Fall der Anwendbarkeit s. System S. 564.

1) Die Angaben des Textes ruhen auf ***Fagnani*** ad cap. ***Cum venissent*** de judiciis (c. 12. X. II. 1.; Tom. II. pag. 28 sq.) n. 61 sq. ***Phillips*** IV. S. 478 ff., der der Darstellung Fagnani's fast wörtlich folgt, begeht den Fehler, dass er ihn „***kaum in die Oeffentlichkeit getreten***“ zurücknehmen lässt [***Fagnani*** sagt nur: „extremam manum accepit die 25. Julii a. 1598 sed cum typis jam excusum sub nomine septimi libri Decretalium Clementis VIII. ***propediem*** esset publi***candum***“ . . .]. Vgl. auch ***Rosshirt*** Rechtsgesch. des Mittelalt. Bd. I. S. 85. 369 ff. ***Doujat*** L. IV. cap. 26. §. 1. sagt: „***Ejus certe exemplum qui viderit, neminem vidi.***“ Eine Beschreibung desselben zu geben ist zwecklos.

2) Diese Absicht hatte er bereits vorher in der Dedikation seiner Summa (über die Constitut. von Greg. IX. bis auf Sixtus V.) an Sixtus V. ausgesprochen. S. ***Doujat*** l. c. cap. 26. §. 2.

dem herkömmlichen Systeme in Titel zerfallen, von denen mehre eignes Fabrikat sind. Diese reine jeder Sicherheit entbehrende Privatsammlung hat zuerst eine Lyoner Ausgabe von 1661 als Anhang abgedruckt; seitdem ist sie in manchen Ausgaben (auch der von *Böhmer*, nicht aber der *Richter*'schen) aufgenommen worden.

III. Ausser diesem Stücke sind seit der römischen Ausgabe noch verschiedene Anhänge stehend geworden und ganz oder theilweise in die spätern Ausgaben übergegangen, nemlich:

Im *Dekrete* (Tom. I.)

a) zu c. XXXV. qu. 5. der s. g. *Arbor consanguinitatis* u. *affinitatis* mit dem Commentar des *Jo. Andreae* [3]),

b) *an das Dekret gehängt* aus der Summa aurea des Hostiensis 47 *Canones poenitentiales*, und

c) die 84 *canones Apostolorum* nach der Uebersetzung von *Gregor Holoander*, sowie

d) das Inhaltsverzeichniss, *Tabula* oder *Margarita Decreti* von *Martinus* (frater ordinis Praedicatorum et dom. Papae poenitentiarius et capellanus) [4]).

Zu den Dekretalen Gregor's IX. (Tom. II. der röm. Ausgabe):

e) wieder der Arbor,

f) die *Tabula* des *Ludovicus Bologninus de Bononia* [5]), welche nach Inhalt der Bücher und Titel der Dekretalen auf das Dekret verweist und deshalb „*Concordantiarum decretalium cum decreto syllabus*“ benannt ist.

g) *Zu den Extravaganten* zwei kleinere Schriften des *Franc. de Pavinis* [6]), sowie ein praeludium des *Hieronymus Clarius* zu den communes [7]).

---

3) In manchen Ausgaben stehen sie überhaupt nur einmal.

4) Die erste (vor mir liegende) Ausgabe ist Norimberg. 1471 fol.; ausser ihr gibt es vor 1500 noch 13 verschiedene. Es hat dies Werk eine grosse Verbreitung gefunden, wie die Menge von Codd. beweist, die man aller Orten findet. Wie *Phillips* IV. S. 206 dazu kommt, Martin, der am Ende des 13. und Anfange des 14. Jahrh. lebte, zum Pönitentiär *Gregor's* XIII. (1572—1584) zu machen, weiss ich nicht zu erklären, da die Anführung *nach Guenois* einen Druckfehler auszuschliessen scheint. Eine ganz ähnliche *Margarita* gibt es auch zu den Dekretalen, deren Verfasser nicht genannt ist.

5) S. über ihn *Savigny* Gesch. VI. S. 356 ff. nach *Fantuzzi* II. pag. 260—273. Nach diesem steht die Tabula zuerst in der von *Mazzuchelli* erwähnten Ausg. Epistolae decretales Greg. IX. suae integritati restitutae cum Notis ac Tabula Lud. Bologn. concordantis decretales cum decreto 1472; Ort und Drucker sind nicht angegeben. Ich habe die Ausgabe, welche, wenn man nach seinen andren Arbeiten schliessen darf, gewiss schlecht ist, nicht gesehen.

6) Siehe über ihn *Panzirolus* de claris legum interpret. L. III. cap. 44. Er war unter Paul II. *Auditor causarum*.

7) Alle diese zum Theil sehr unbedeutenden Stücke stehen in den meisten glossirten Ausgaben und den spätern unglossirten. Dazu kommen noch einige andre unbedeutende, z. B. nach den Clementinen ein „*Arbor s. figura declarativa de titulo de jure patronatus*“ mit

IV. Ein weiteres in manchen Ausgaben aufgenommenes Stück sind die *Institutiones juris canonici*, quibus jus pontificium singulari methodo libris IV. comprehenditur *a Joan. Paulo Lancellotto* Perusino conscriptae." Er erzählt selbst in dem Prooemium an die Candidaten, er habe, um die Aehnlichkeit der Sammlungen des canonischen Rechts mit denen des Civilrechts zu vollenden [8]), dem Papste die Anfertigung eines Institutionen-Compendiums gerathen und auch den Auftrag hierzu erhalten. Eine Bestätigung ist aber nie erfolgt. Sie erschienen zuerst 1563 zu Perugia und sind seit dem 17. Jahrhundert manchen Ausgaben beigefügt worden.

V. Endlich sind hier noch zu erwähnen die zur Erleichterung des Gebrauchs dienenden *Indices*, so der alphabetische zu den capita des Dekrets, die *vier* des *Peter Guenois* [9]) [über die Päpste, von denen Stellen vorkommen — der Concilien — der sonstigen Autoritäten — der canones ohne Inscription] zum Dekret und dessen *drei* zu den Dekretalen [Verzeichniss der Päpste in den Dekret.- und Extravag.-Sammlungen — der darin vorkommenden Synoden — der darin laudirten Schriftsteller, denen Kapitel gehören]. Endlich kommen noch s. g. *Annotationes practicae* in einer Lyoner Ausgabe von 1671 und in der von 1687 von den Gebrüdern *Pitthou* besorgten eine Synopsis der kirchenrechtlichen Quellen älterer Zeit.

IX. Das Corpus juris canonici als Ganzes.

§. 75.

1. Theile. Verhältniss derselben zu einander.

I. Legt man darauf Gewicht, dass den Sammlungen als solchen eine Bedeutung zukommen müsse, hält man sich mithin an den Ausdruck *Corpus*, so kann man nicht alle Sammlungen dahin rechnen. Dieser Ausdruck findet sich für die Coll. Anselmo dedicata und das Dekret gebraucht [1]). Innocenz IV. nennt die Dekretalen Gregor's IX. *Corpus juris* [2]), offenbar von der Sprachweise der Legisten geleitet. Der Ausdruck *Corpus juris* und *Jus scriptum* im Gegensatze zu den Extravaganten wird auf dem Concil zu Constanz und

---

Commentar, ferner Verzeichnisse der Rubriken, ein alphabetisches Inhaltsverzeichniss zum Dekret u. dgl. m.

8) Dekret — Pandecten, Dekretalen Gregor's IX. — Codex, der Liber sextus, die Clementinen und Extravaganten — Novellen; es fehlten also noch die Institutionen.

9) Mit Recht sagt *Glück* Praecognita §. 49. (pag. 76.): „*improbo labore, nec minore arte* . . . contexuit Indices." Zuerst hat sie die Lyoner Ausg. von 1618.

1) Auch für die compilationes antiquae steht er bei *Jo. Andreae* Novella in I. Decret. Prooem. §. *Sane* v. *etiam*.

2) In der oben §. 70. erwähnten Bulle bei *Theiner* pag. 66. n. 4. „quasque in *corpore juris* contineri [er hatte ja die Zufügung in die einzelnen Titel befohlen] decrevimus."

Basel [3]), sowie in dem Concordate von Wien von 1448 [4]) gebraucht für die Rechtssammlungen im Gegensatze zu den Extravaganten. Man fasste jene somit als eine Einheit auf. Dies hatte auch offenbar einen guten Grund. In der neuern Zeit hat man nun daraus ein s. g. *Corpus juris canonici clausum* gemacht [5]). Diesem Ausdrucke wohnt aber keinerlei Bedeutung bei. Die beiden Extravaganten-Sammlungen werden seit viertehalb Jahrhunderten herkömmlich als Theile des *Corpus juris* angesehen und müssen daher offenbar dazu gerechnet werden, obgleich sie als Sammlungen jenen nicht gleichstehen. Die ältern Ausgaben bedienen sich niemals des Wortes *Corpus juris canonici* auf dem Titel, weil sie nur Ausgaben einzelner Stücke waren; auch im 16. und 17. Jahrhundert erschienen die einzelnen Stücke für sich, aber im letztern bereits einzeln mit dem Gesammtnamen [6]).

II. Alle Theile des Corpus juris stehen zu einander im Verhältnisse der lex prior und posterior, mit dem Unterschiede, dass rücksichtlich des Decretum Gratiani und der beiden Extravaganten-Sammlungen nur das einzelne Caput selbst in Betracht kommt, so dass eine frühere Stelle dieser Sammlungen durch

---

3) Concordia Constantiensis §. 5. de *provisionibus* etc. . . . „Papa . . . utetur reservationibus *juris scripti*, ex constitutione *Execrabilis* et *Ad Regimen*, modificatae". . . . Concil. Basil. Sess. XXIII. Decretum „Et quia multiplices", worin es heisst: „ipsas omnes . . . . sive *per Extravagantes ad Regimen* et *Execrabilis*, sive per regulas Cancellariae aut alias Apost. Constit. introductas . . abolet: statuens, ut de cetero nequaquam fiant, *Reservationibus in* Corpore juris *expresse clausis*, et . . . . . . duntaxat exceptis."

4) Hier heisst es im Eingange: „Sanctissimus Dom. noster Nicolaus Papa quintus super provisionibus Ecclesiarum Beneficiorumque quorumcunque utetur Reservationibus *Juris scripti*, et Constitutionibus Execrabilis et ad Regimen modificatis."

Der Ausdruck „*Corpus juris* canonici" wird aber nicht gebraucht, wie *Phillips* S. 404 angibt.

5) *Bickell* a. a. O. S. 61. Anm. hebt *zuerst* hervor, dass von den Ausdrücken reserv. in Corp. jur. clausae (Anm. 3.) zuerst *Glück* Praecogn. §. 44. den Ausdruck „*Collectiones* in corp. jur. *clausae*" hergenommen, und *Wiese* Handb. I. S. 157 hierauf gestützt geradezu den Ausdruck *Corp. jur. clausum* gebrauche und ihn auf die Reichstagsverhandlungen und Concilienschlüsse zurückführe. Diese Notiz ist gerade so von *Rosshirt* Can. Recht S. 31. und von Andren, z. B. *Phillips*, sachlich gleichfalls wiederholt. *Bickell* und alle seine Nachfolger befinden sich aber hier in einem gewaltigen Irrthume. Wer jenen Namen zuerst gebraucht, weiss ich nicht, wohl aber, dass schon *Kreittmayr* im Commentar ad Codicem civil. Bavar. p. 2031. rücksichtlich der Reservate sagt: „Unter dem Jure scripto aber ist (wenigstens hierumfalls) nicht alles, was sich in unserm heutigen Corpore juris canonici befindet, sondern nur das s. g. *Corpus juris* clausum i. e. Decretum Grat., sammt den sechs Büchern der Decretalium, nicht aber die Extravagantes, und Anderes mehr, verstanden." Dieser erschien 1756 bis 1763. München fol. 3 Bde. (auch in 8.). *Glück's* Praecognita erschienen 1786. Von *Extravagantes Corpori juris canonici insertas in Corpus juris redactae* reden aber schon viele Aeltere, z. B. *Wiestner* Dissert. prooem. n. 107., *Leuren* Quaest. praelim. qu. 18. n. 13.

6) Die *letzte glossirte* Ausg. Lugduni Sumpt. *Joan. Ant. Huguetan* et *Guil. Barbier* 1671. 3 Voll. fol. hat ihn also: „*Corpus juris canonici in tres partes distinctum*" cet. P. I. enthält das Dekret, II. die Dekret. Greg. IX., III. die übrigen.

eine spätere entgegenstehende in ebenderselben bereits aufgehoben wird, was bei den drei andren wegen ihres Charakters als Gesetzbücher nicht der Fall ist. Abgesehen hiervon derogirt und abrogirt also jede spätere Sammlung gegenüber der frühern. Das ist auch der Fall rücksichtlich der einzelnen Extravaganten im Verhältnisse zu den vorhergehenden Sammlungen. Indessen hat dies doch insofern eine Modifikation erlitten, als gerade der Charakter der drei *Libri* mit sich gebracht hat, dass einzeln trotz der entgegenstehenden neueren Constitutionen die Bestimmungen jener in Geltung blieben [7]).

§. 76.

2. Heutige Bedeutung als Quelle des kirchlichen und bürgerlichen Rechts.

I. Die Bedeutung der einzelnen Theile des Corpus juris canonici ist bereits zur Genüge dargelegt worden, so dass hier nur erübrigt, desselben in seiner Gesammtheit zu gedenken. Auf dem Corpus juris canonici ruhet auch noch jetzt das geltende Recht der Kirche [1]). Denn obgleich durch einzelne päpstliche Constitutionen, vor Allem durch das Concil von Trient viele und wichtige Punkte neu bestimmt und geordnet sind, hat doch hierunter die praktische Bedeutung besonders der beiden Sammlungen Gregor's und Bonifacius nicht gelitten. In der That nemlich enthalten diese neuern Satzungen theilweise nur die Rückkehr zu vielen durch die Zustände des 15 und 16. Jahrhunderts verderbten Satzungen. Wo dies aber auch nicht der Fall ist, muss man doch die im Corpus juris canonici niedergelegten Sätze als nothwendiges Mittel gebrauchen, um selbst die neuern Vorschriften und Institute im Einzelnen zu gestalten. Für die Rechtsbildung wird das Corpus juris stets denselben innern Werth haben. Denn in ihm ist in Folge für die Ausbildung des Kirchenrechts glücklicher Umstände [Aufeinanderfolgen einer Reihe von grossen Päpsten, die namentlich auch auf dem Rechtsgebiete hervorragen; der Aufschwung, den das Studium der Jurisprudenz im 12. Jahrhundert genommen; die enge Verbindung und Wechselwirkung zwischen canonischem und Civilrecht, vor

---

7) Das ist rücksichtlich der Praxis in *Frankreich* und *Deutschland* vielfach der Fall gewesen.

1) Es ist überflüssig, nach dem, was in den §§. 3. 5. 19. 24. u. s. f. erörtert ist, noch auf die Ansicht einzugehen [vgl. dieselbe bei *de Riegger* in der unten zu citirenden Abhandl. de recept. corp. jur. can., *Pütter* wie das päpstlich-canon. Recht in Deutschl. aufgekommen in *dess.* Beytr. z. Teutsch. Staats- u. Fürsten-Rechte Gött. 1779, II. Th. p. 53 ff. *C. F. Hommel* de adventu jur. can. in German. Lips. 1773, *Glück* Praecogn. §. 54., *Pehem* Praelect. I. pag. 719 sqq. (§. 1058 sqq.), *Eybel* Introd. II. p. 71 sqq. (L. III. c. V.) u. vielen Andren], dass *die Geltung des Corp. jur. can. auch auf kirchlichem* Gebiete *in Deutschland eine subsidiäre sei.* Diese freilich nicht von Allen so klar und bewusst ausgesprochene Ansicht rührt einerseits her von der civilrechtlichen auf der Reception beruhenden Geltung, wodurch man sich verleiten liess, andrerseits hat sie insofern Grund, ist nur eine ungehörige und gefährliche

Allem die Abstraction der Sätze aus dem wirklichen Rechtsleben] ähnlich, wie dies in den Pandekten für das Privatrecht aller Zeiten stattfindet, eine Summe von Rechtssätzen und eine Methode hinterlegt, welche, geleitet durch rein juristische Begriffe aber sich zugleich fortwährend an den eigenthümlichen Geist der Kirche und des von dieser getragenen Rechtes haltend, stets das unübertroffenste Mittel bieten wird, sich in den Geist des kirchlichen Rechts hineinzuarbeiten und den Rechtsorganismus im Leben der Kirche bis in seine kleinsten Theile kennen zu lernen. Ohne gründliches Studium des Corpus juris canonici wird daher sicherlich Keiner gründliche Kenntniss des Kirchenrechts erlangen. Gleichwohl glaube ich aber, dass aus mancherlei Gründen, die zum Theil auch in der ganzen Richtung unsres heutigen Bildungsganges und der zu grossen Masse des jetzt zu wissen Nöthigen liegen, *hier* nicht weiter dargelegt werden können, das Dociren des canonischen Rechts in der Form der Exegese der Dekretalen Gregor's IX. nicht von sicherm Erfolge gekrönt sein dürfte [2]).

Generalisirung, als viele Capita wegen der besondern particularrechtlichen auf Privilegien, Concordaten, altem Gewohnheitsrecht u. s. w. ruhenden Bestimmungen nicht zur Anwendung kamen bez. noch kommen. Den Charakter dieses Verhältnisses heisst es aber umkehren, sobald man *für das Kirchenrecht* das Particuläre zum *Prinzipalen,* das *Allgemeine* zum *Subsidiären* macht.

2) Es ist wohl den meisten Lesern bekannt, dass bereits in den Streitigkeiten zwischen Papst und Kaiser im 14. Jahrh. gegen die zu vielen Rescripte geeifert wurde, dass es an Schmähungen des canon. Rechts nicht fehlt. *Luther* übte bekanntlich 1520 zu Wittenberg unter grossem Umstande ein *Autodafé* an ihm aus, indem er es selbst in die Flammen warf, wurde aber wegen solcher That von seinen eignen Anhängern zum Theil hart getadelt. Tüchtige Schmähungen kann man lesen bei *Georg Wicel* in der „*Via regia* s. de controversis relig. capitibus concil. sententia", *Henr. Corn. Agrippa* cap. 92 de vanitate scientiarum u. A. Dass von manchen Romanisten auf das canonische Recht weidlich losgezogen wurde, ist daraus leicht erklärlich, dass Gelehrte und Handwerker in irgend einem Fache seit alter Zeit die zwar nicht löbliche aber deshalb desto häufigere Gewohnheit haben, auf jedes andre Fach zu schimpfen. Bei den meisten rührt aber dergleichen Antipathie aus Ignoranz her. *Wie viel unser heutiges Recht dem canonischen verdanke*, davon haben die meisten Juristen kaum eine Ahnung. Aber hiervon abgesehen, fällt es den Wenigsten bei, auch nur daran zu denken, dass die Entwicklung der Menschheit sicherlich dem canonischen Rechte viel mehr verdankt als dem römischen Privatrechte. Der grösste Fehler des Corp. jur. can. ist in den Augen der Meisten seine Abstammung aus dem Mittelalter. Diese ist für sie unbedingt genug, um dasselbe für finster u. s. f. auszugeben. Es wird hierbei nur einmal vergessen, dass wir ohne Mittelalter auch kein glückseliges 19. Jahrhundert hätten, dann dass was nur für das Mittelalter passte, längst ausser Uebung getreten ist, jedenfalls jetzt nicht mehr gilt und Keinem eine schlaflose Nacht zu verursachen braucht, endlich dass, wenn die Grundsätze *dieses* Corpus juris [ob nach *unserer* Anschauung dieselben auszusprechen Sache der Kirche ist oder nicht, kommt hier nicht in Betracht] über Freiheit des Einzelnen, über die Schonung von Rechten und deren Anerkennung, über das strenge Verbleiben und Sichbewegen des Obern in den Grenzen des Rechts stets befolgt und beobachtet und ihrem Wesen nach beibehalten consequent weiter gebildet wären, unsere Zeit sich nicht in Zuckungen dahin zu

II. Auf dem Gebiete des Civilrechts erlangte das Corpus juris canonici in Folge der Machtstellung der Päpste, der Competenz, welche die Kirche in ihren Gerichten über Gegenstände des Privatrechts ausübte, des Zusammenhangs der beiden Schulen in Bologna, vor Allem auch wegen der wirklichen, den Bedürfnissen der Zeit und Länder sich anschmiegenden Fortbildung von Sätzen des Civilrechts, sowie der Aufnahme von Sätzen des weltlichen Rechts selbst, des römischen und deutschen, nach und nach in den verschiedenen europäischen Ländern gleichfalls die Bedeutung einer Quelle des Rechts [3]. In dieser Bedeutung wurde es auch in Deutschland recipirt und bildet neben dem Corpus juris civilis, dem es als das jüngere insoweit derogirt, als nicht etwa das Gewohnheitsrecht oder ein Gesetz den römisch-rechtlichen Satz aufrecht erhalten hat, für das *gemeine Recht* (jus commune) eine Quelle. Sieht man auf den Umfang der Sätze, welche aus ihm noch jetzt directe Geltung haben, so ist dieser für das Privatrecht ein sehr geringer. Der Civilprozess hingegen ruhet zu einem grossen Theile auf ihm. Seine hauptsächliche Bedeutung hat das canonische Recht für die weltliche Jurisprudenz auf dem Gebiete der Dogmengeschichte für alle Rechtszweige.

§. 77.

3. Bedeutung der Rubriken, Summarien, Glossen.

I. Von Bedeutung für das Verständniss ist offenbar der Platz, wo ein Ausspruch im Gesetze sich befindet, die Gattung, unter welche der einzelne Satz als Species subsumirt ist. Diese *Rubricae*, Bezeichnungen der Titel haben im Dekrete keine höhere Autorität, als die überhaupt von Gratian herrührenden Theile, seine Dicta. Uebrigens sind sie nicht einmal von ihm gemacht. Anders verhält es sich mit den Rubriken der Dekretalen Gregor's IX., des Sextus und der Clementinen. Bei diesen sind die Rubriken Theile der Gesetzbücher. Dies ergibt sich für die erstern daraus, dass das hergebrachte System beibehalten wurde, und dieses bereits von Innocenz III. in einer officiellen Sammlung gebraucht war, für die beiden letztern aber folgt

---

winden brauchte, welche eine Zersetzung aller Verhältnisse auch den befürchten lassen, der kein Pessimist ist.

3) Für *Italien* bedarf es keines Nachweises; auch braucht man nur die Glossen und Prozessschriften anzusehen, um sich davon zu überzeugen; für *Frankreich* s. die Citate bei *Doujat* L. IV. c. 24., wo auch bewiesen ist, dass der *Liber sextus* auch, wie von *Florens* geleugnet wurde und von Vielen (z. B. *Mastricht*) nachgesprochen ist, in Frankreich recipirt sei. Andre Nachweise für *Spanien, Dänemark, England* u. s. w. s. bei *Mastricht* Hist. jur. eccl. pag. 410 sqq. (Hal. 1729. 12.). Ueber die Reception in Deutschland s. die Abhandl. von *J. A. de Riegger* De recept. corp. jur. can. in Germ. Opusc. pag. 197 ff. Vgl. weiter *Savigny* System I. S. 75 fg. (§. 17 a. f.), *Phillips* a. a. O. S. 429 ff. Diese Frage muss an andrer Stelle ihre Lösung finden; hier ist sie nur kurz zu beantworten.

es direct aus den Publikationsbullen, welche den Befehl der Stellung [1]) *„sub debitis, congruis titulis“* referiren. Rücksichtlich des Gebrauches, den man aber von ihnen machen kann, hat die Schule mehre Regeln aufgestellt, die durchaus richtig sind, nemlich:

1) Bei Widersprüchen zwischen Rubrik [*Rubrum* nach der frühern Schreibart der Handschriften] und Text [*Nigrum*] geht selbstredend der letztere als sedes materiae und der eigentliche Ausspruch der blossen Anordnung über den Platz, also blossen Formvorschriften vor [2]).

2) Bezeichnet eine Rubrik nur allgemein eine Materie, z. B. de postulatione praelatorum, de electione, de renunciatione u. dgl., so bietet dieselbe insofern ein Interpretationshülfsmittel, als wir berechtigt sind, anzunehmen, dass in der Stelle von einer Postulation, Wahl, einem Verzichte im technischen Sinne die Rede sei [3]). Wenn hingegen die Rubrik einen abgeschlossenen Sinn gibt, einen Rechtssatz ausspricht, so kann man sie als Gesetz citiren, wie dies von jeher in der Wissenschaft und Praxis geschehen ist [4]).

Auch rücksichtlich der *superscriptiones capitulorum*, Ueberschriften der Kapitel behaupten die Glosse und Schule durchgehends [5]) deren Authenticität

---

1) Siehe hierüber z. B. *Fagnani* ad cap. *Canonum statuta* (c. 1. X. de constitut. I. 2.) n. 40 ff., *Wiestner* Dissert. prooem. n. 108 sq., *Leuren* Forum Quaest. praelim. qu. 20. *Reiffenstuel* Prooem. num. 92—105., *Schmalzgrueber* Dissert. prooem. num. 296 sqq., *Mayr*, Trismegistus Instit. prooem. Punct. XXX. (num. 232 sqq.). Vgl. auch *Gibert* Corp. jur. Pars prior Tit. XXIV. cap. VII sqq. (I. p. 254 ff.), *Pachmann* I. S. 116 (§. 98.), *Phillips* IV. S. 424. ff.

2) Nach dem Vorgange des *Abbas* ad prooem. *Rex pacificus* n. 8. führen die Aeltern, z. B. *Wiestner, Leuren, Reiffenstuel* u. A., denen auch *Phillips* einfach folgt, als Grund an, das Nigrum gehe vor, weil es die spätere und speziellere Bestimmung enthalte. Jenes ist durch den Charakter dieser Sammlungen widerlegt, letztres insofern nicht unbedingt richtig, als es eben nicht stets zutrifft.

3) Die meisten der in Anm. 1. Genannten führen hier als passendes Beispiel an, dass sich aus der Stellung im Tit. de off. et pot. judicis *delegati* schliessen lasse, dass die *Executores* und *Conservatores,* welche der Papst ernennt, *delegirte* Jurisdiction haben, obwohl nirgends von ihrem Amtscharakter oder der jurist. Beschaffenheit ihres Auftrags die Rede ist. Ein andres Beispiel ist das von den meisten Genannten, z. B. Reiffenstuel, Schmalzgrueber, angeführte cap. *Bonae* 3. X. de *confirm.* utili vel in ut. II. 30., das man, abgesehen von dieser Stellung, leicht für einen Fall der *Appellation* halten könnte.

4) Der Art sind unzweifelhaft aber auch allein die Titel: Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam (X. II. 6.), Ut lite pendente nihil innovetur (X. II. 16.), Ne sede vacante aliquid innovetur (III. 9.), Ut ecclesiastica beneficia sine deminutione conferantur (III. 12.), Ne clerici vel monachi saecular. negotiis se immisceant (III. 50.), De bigamis non ordinandis (I. 21.), De magistris et ne aliquid exigatur pro licentia docendi (V. 5.), Ne praelati vices suas vel ecclesias sub annuo censu concedant (V. 4.), De servis non ordinandis (I. 18.), De Simonia, et ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur (V. 3.).

5) Dafür wird die Gl. ad c. *Quorundam* 24. de elect. in IVto I. 6. verbo *Praedicatorum* von den Aeltern citirt, nicht, weil sie den Satz ausspricht, sondern weil sie für ihre Behaup-

und als Folge davon die Zulässigkeit darauf als Mittel der Interpretation zu bauen. Dass diese Ueberschriften in der Sammlung von Anfang an sich befunden, kann Niemand in Abrede stellen; die Folgerung halte ich aber doch für irrig. Denn will man darauf Gewicht legen, ob die Dekretale an diese oder jene Person erlassen ist, so hebt man sofort den Satz auf, dass eine jede als eine Gregor's selbst aufzufassen sei und deshalb nichts mehr auf ihren frühern Charakter ankomme. Die Beibehaltung der Superscriptionen hat augenscheinlich nur in dem Herkommen ihren Grund und kann deshalb auch nur zu historischen Zwecken, nicht zur Interpretation eines geltenden Gesetzes benutzt werden.

II. Was die den einzelnen Kapiteln in den Ausgaben seit dem 16. Jahrhundert allgemein vorgesetzten kurzen Inhaltsangaben, *Summae*, *Summaria* betrifft, so kann denselben keinerlei gesetzliche Autorität zugesprochen werden, weil sie nicht vom Gesetzgeber herrühren, noch jemals anerkannt sind. Dieselben rühren beim Dekrete wahrscheinlich nicht von Gratian selbst her, bei den Dekretalen von *Joannes Andreä*, *Antonius de Butrio*, *Panormitanus (Abbas)* und *Dominicus a S. Geminiano*. Aber trotzdem bilden sie für die Interpretation oft deshalb kein schlechtes Hülfsmittel, weil schon ihre Aufnahme in das Corpus juris beweist, dass man sie allgemein für richtig ansah, weil ferner die Praxis für das Verständniss der Stellen ihrer Neigung zu Eselsbrücken entsprechend sich von jeher lieber an sie als an das Gesetz hielt, zumal dieselben durchgehends mit den Worten der Capita auch deren Sinn richtig geben. Jedenfalls haben sie insofern Werth, als sie die durch die Praxis vielfach gebilligten Ansichten von Leuten geben, denen in der Li-

---

tung, dass unter den Bettelorden die Dominikaner stets *zuerst* gesetzt werden, also den Vorrang haben, sich auf die superscr. im c. *Nimis* 17. X. de excess. praelat. V. 31. und c. 1. de decim. in VIto III. 13. beruft. Ueber den Satz selbst vgl. die in Anm. 1. genannten Schriftsteller an den cit. Orten. Nur die Folgerungen sind praktisch und fordern überhaupt die Erwähnung der ganzen Sache. So folgert man z. B. aus c. *Constitutis* 23. X. de appellat., weil es überschrieben sei „*Gradensi Patriarchae* et *S. Vitalis Presbytero Card.*“, dass nicht blos [s. can. *Renovantes* und *Diffinivimus* D. XXII. u. c. *Antiqua* 23. X. de privil.] die alten Patriarchen, sondern auch die s. g. sedes patriarchales minus principales *den Cardinälen vorgehen* und ähnliche. —

Sonderbarerweise verwechseln Einige, z. B. *Wiestner* l. c. n. 109. die Summarien mit den Superscriptiones. Auch *Eichhorn* K. R. I. S. 366. Anm. 10. redet „von Ueberschriften der Kapitel in den Dekretalen, welche den Inhalt derselben bezeichnen (*Summis*),“ und widerspricht sich dann in einem Athem, indem er, auch wenn (?) sie von Raymund herrühren, sie „eigentlich nur Interpretationsmittel“ nennt, „wiewohl sie dann freilich über den eigentlichen Sinn *entscheiden*“ [das Original hat selbst das letzte Wort gesperrt] und citirt dann die Stelle von *Reiffenstuel*, welche über die *Rubriken* handelt. *Phillips* sagt nur unter Berufung auf Reiffenstuel, Schmalzgrueber und ein unvollständiges (es fehlt die Angabe des oben genannten Kapitels) Citat der Glosse, dass den Kapitelüberschriften der „Dekretalen auch eine authentische Bedeutung beigelegt werden dürfe.“

teraturgeschichte überhaupt und besonders für die praktische Entwicklung des Rechts ein bedeutender Platz zukommt.

III. Die *Glossen* endlich, insbesondere auch die *Glossa ordinaria* hat, da sie weder vom Gesetzgeber ausgeht, noch jemals approbirt ist, keine gesetzliche Geltung. Theils aber wegen ihrer frischen und unmittelbaren Auffassung in der Zeit bis zum Ausgange des 13. Jahrhunderts, theils wegen der allgemeinen Annahme und Anerkennung in Wissenschaft und Praxis, die ihre Aussprüche durchgehends gefunden, theils endlich wegen des in der That bedeutenden Einflusses, den sie auf die Entwicklung des Rechts selbst ausgeübt hat, kommt ihr ein grosser Werth zu. Das gilt freilich nur im Allgemeinen; im einzelnen Falle hängt alles von dem innern Werthe einer Ansicht selbst ab. Es verhält sich hier gerade so, wie mit der Autorität eines einzelnen Gelehrten. Diese kann überhaupt bedeutend sein und deshalb an und für sich auf dessen Ansichten Gewicht gelegt werden. Hieraus aber folgt nicht, dass man darum auch ohne Weiters jede Ansicht adoptiren müsse oder gar wegen der allgemeinen Anerkennung nur im Geringsten gehindert sei, einen andren als den gewöhnlichen Maassstab anzulegen [6]).

Viertes Kapitel.

§. 78.

Bedeutung der Sammlungen seit Abschluss des Corpus juris canonici (Bullarium — Acta Conciliorum u. s. f.)

I. Bereits früher sind diejenigen Sammlungen aufgezählt, welche die Schlüsse der allgemeinen Synoden enthalten (§. 14. Seite 58. Anm. 2), auch jene zum Theil namhaft gemacht, in denen sich die Particularsynoden finden (S. 126. Anm. 15). Aus dem Charakter dieser Arbeiten ergibt sich von selbst, dass den Sammlungen *als solchen* jede Autorität abgeht, somit nur die Richtigkeit und Authenticität des einzelnen Concils u. s. f. entscheiden kann. Nach der Natur der Sache haben dieselben aber doch dadurch Autorität, dass von allen alten Synoden die Originale nicht mehr existiren, jene Sammlungen aber den in den Handschriften überlieferten Text bieten, dessen Inhalt in der Regel durch die Geschichte hinlänglich beglaubigt ist. Diejenigen Separatausgaben einzelner Synoden (z. B. des Conc. Tridentinum, Conc. Lateran. a. 1512,

---

6) Siehe über diese beiden (II. u. III.) Punkte die vorher Anm. 1. Genannten, ausserdem *Glück* Praecognita §. 51 sqq. In der Literaturgeschichte bietet sich mehr als einmal Gelegenheit zu zeigen, dass bei einzelnen Schriftstellern das ihnen gewordene Ansehen auf ganz andren Dingen beruhet, als auf dem innern Werthe ihrer Arbeiten.

den Particularsynoden seit dem 16. Jahrhundert), welche officiell veranstaltet und veröffentlicht sind, tragen aber durch diese Form der Publikation den Charakter von Gesetzesbüchern, soweit von solchen die Rede sein kann, an sich.

II. Aehnlich verhält es sich mit der Sammlung, welche von den neuern päpstlichen Constitutionen angelegt ist, dem s. g. *Bullarium Romanum* [1]. Dieses bildet kein Gesetzbuch, weil nirgends die Päpste dasselbe dafür erklärt haben; ja es ist nur ein Privatunternehmen [2]. Die darauf befindliche Approbation oder das ihnen vorausgehende Breve ist nur die Bestätigung der ertheilten Licenz zum Drucke, die Erlaubniss des Censors, oder auch ein Privilegium gegen Nachdruck. Nicht die Aufnahme in das Bullarium, sondern die wirkliche Publikation entscheidet mithin über den Charakter der päpstlichen Erlasse. Trotzdem aber lässt sich auch hier nicht leugnen, dass man sich auf das Bullarium ebensogut berufen könne, als auf eine Conciliensammlung.

III. Zu den Sammlungen, welche das Recht seit dem 16. Jahrhundert, zum Theil auch noch das frühere enthalten, gehören endlich noch die Sammlungen von Entscheidungen derjenigen römischen Behörden, welche für das Recht überhaupt in Betracht kommen und noch jetzt eine Bedeutung für die ganze Kirche haben. Alle Sammlungen dieser Art sind lediglich Privatarbeiten, obgleich deren Verfasser sehr häufig bei der betreffenden Congregation oder dem Tribunal angestellt waren. Eine Autorität wohnt ihnen daher als Sammlungen nicht bei. Das ist um so unzweifelhafter, als oben gezeigt wurde, dass man sich nur unter gewissen Bedingungen überhaupt auf eine Entscheidung einer Curialbehörde berufen kann (Seite 94.). Somit bilden diese Sammlungen, bei denen durchgehends kein Zweifel darüber obwaltet, dass ihr Material richtig aufgenommen sei, für uns nur *Quellen der Rechtswissenschaft*, nicht aber Quellen des Rechts [3].

1) Vgl. die Angaben oben Seite 81. Anm. 21.

2) Eine *amtliche Sammlung* seiner bisherigen Decretalen übersandte *Bened. XIV.* mit der Bulle *Jamfere* im 6. Regierungsjahre „Doctoribus et Scholaribus universis Bononiae commorantibus et juri canonico et civili studentibus.“

3) Ueber den Charakter der hier kurz berührten Sammlungen war man auch in der Wissenschaft von jeher so einig, dass es keines besondern Citats bedarf.

Zweite Abtheilung.

Die nicht rein-kirchlichen Rechtsquellen: Verträge, Staatsgesetze.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Grundsätze.

§. 79.

1. Möglichkeit der Geltung von Satzungen, welche nicht allein von der Kirche ausgehen [1]). Geschichte des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat bezüglich der Gesetzgebung.

I. Forscht man für die Lösung der vorliegenden Frage nach in der Geschichte der Kirche und ihres Rechts, so werden sich zunächst anscheinend einander widersprechende Auffassungen finden, indem die Aussprüche der kirchlichen Autoritäten über die Befugniss des Staats zur Regulirung oder Mitord-

---

1) Wie die meisten der in den §§. 79—103. behandelten Fragen in den bekanntern kirchenrechtlichen Werken der Neuzeit behandelt werden, möge die folgende Zusammenstellung lehren. Bei *Phillips* ist über die Frage: ob Staatsgesetze Quelle des Kirchenrechts sein können? nur Bd. III. S. 612. folgender Ausdruck zu finden: „*Weltliche Gesetze* an sich haben in der Kirche keine Gültigkeit, sondern nur dann, wenn sie canonisirt, d. h. von der Kirche selbst zu Canones erhoben worden sind.“ Ueber die juristische Natur der Concordate handelt derselbe nur S. 674—680. und sagt in nuce nur, dass sie als Verträge gehalten werden müssen. Die Fragen der §§. 80., 81., 83—87., 91., 93. werden kaum mit einem Worte berührt. Bei *Walter* K. R. ist nur §. 48. gesagt, dass im „wahren christlichen Staate“ Kirche und Staat Hand in Hand gehen müssen, §. 60: „Diese (die Concordate) müssen als wahre Verträge von beiden Seiten aufrichtig gemeint, redlich erfüllt und in zweifelhaften Fällen nach gepflogener Uebereinkunft ausgelegt werden. Eine gründliche Sammlung und Bearbeitung der Concordate ist Bedürfniss. Ueber die staatsrechtlichen und bürgerlichen Beziehungen der Kirche sind die Staatsgrundgesetze und die dahin einschlagenden landesherrlichen Verordnungen zu befragen.“ Eine anders formulirte Wiederholung des einfachen und klaren, aber diese schwierigen Fragen auch rundweg abweisenden Satzes von *Phillips* bildet das, was *Ginzel*, Handbuch des neuesten in Oesterreich geltenden Kirchenrechtes, Wien 1857, 1. Band S. 66 ff. sagt, dessen wesentliche Sätze sind: „Da es aber die *in Oesterreich bestehende* Kirche ist, um deren Rechtsordnung es sich frägt, so tritt zu der höchsten kirchlichen Autorität als rechtsbestimmender Faktor noch die *höchste Staatsgewalt* hinzu; denn welche rechtliche Stellung die Kirche im Kaiserthum Oesterreich einnehmen, in welcher Beziehung die Staatsgewalt zu ihr stehen soll, kann *der Natur der Sache nach* nur durch den Allerhöchsten Kaiserlichen Willen“ [in Art. I. des Concordats heisst es aber ganz anders:

nung kirchlicher Angelegenheiten je nach den Zeiten verschieden lauten. Hierin liegt kein eigentlicher Widerspruch, weil diese Aussprüche, insoweit sie sich auf fundamentale Institutionen beziehen, stets gleich waren, in den übrigen Dingen aber ein Wechsel sich aus der universellen Aufgabe der Kirche von selbst rechtfertigt (S. 3. 13). Dieser entsprechend ist thatsächlich die Uebung im Rechtsleben nicht überall gleich gewesen. Solange die Kirche nicht einmal

---

„Religio cath. Apost. Rom. in toto Austriae Imperio et singulis, quibus constituitur ditionibus, sarta tecta conservabitur semper cum iis juribus et praerogativis, quibus frui *debet* ex *Dei ordinatione et canonicis sanctionibus*.“ Das Mittel, die Bedeutung jenes Ausdrucks einsehen zu lassen, lehren die folgenden Sätze] „bestimmt werden. — 5) Die *Verordnungen der österr. Staatsregierung* zur Durchführung der Bestimmungen des Concordats, sowie überhaupt Verordnungen derselben *zum Besten* der Kirche, *insofern sie den Canonen* überhaupt und besonders den Bestimmungen des Concordates *gemäss sind*. Es ist einleuchtend, dass die Staatsgewalt eine gesetzgebende Autorität in kirchlichen Dingen überhaupt nicht in Anspruch nehmen könne (c. 5. D. X.). Eben so unbestreitbar aber ist es, dass die Kirche bei Gestaltung ihres Rechtes in alter, neuer und neuester Zeit der *staatlichen Rechtsordnung maassgebende Berücksichtigung insofern* angedeihen liess, als dieselbe nicht wider die Bestimmungen des göttlichen Gesetzes und der Canonen laufen. Kraft dieses *indirekten* Einflusses, den die Staatsgesetzgebung auf die Gestaltung des Kirchenrechtes äussert, sind nicht wenige Bestimmungen weltlicher Gesetze ausdrücklich *vom canonischen Rechte gutgeheissen* und recipirt, andere dagegen verworfen, und die Geltung wieder anderer in suspenso gelassen worden.“ *Schöpf*, Handbuch des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Bezugnahme auf Oesterreich und mit Rücksicht auf Deutschland. Schaffh. 1855 ff. Bd. I. S. 32. 2. Anm. fasst, nachdem er die bisherige Theorie für ungenügend erklärt, seine im Folgenden ausgeführte also zusammen: „a) Der Papst kann eine christliche Regierung, sei es *ausdrücklich oder stillschweigend*, mit *kirchlicher Jurisdiction* bekleiden, da die potestas jurisd. nicht durchgehends und nothwendig an die Weihe geknüpft ist — übten ja doch bisweilen blosse *Laien* das Amt eines Archidiaconus aus; b) somit kann eine christliche Regierung *ex delegatione* pontificis und so weit es der Papst gestattet, sogar *berechtiget* sein, über kirchliche Dinge Vorschriften zu erlassen. Diese Berechtigung kann nicht blos auf einer ausdrücklichen Willenserklärung des Papstes beruhen, es genügt auch eine rechtskräftige Consuetudo, vorausgesetzt, dass selbe die nothwendigen Erfordernisse (der Rationabilität u. s. w.) an sich trägt, was z. B. beim *Placetum Regium*, der *Appellatio ab abusu* u. s. w. *nicht* der Fall ist; c) alle andern Gesetze der weltlichen Regierung in kirchlichen Dingen haben keine Rechtskraft, *und Niemand ist zu deren Beobachtung verpflichtet. Es hängt somit Alles von der Autorität des Papstes ab*.“ Bei *Eberl*, Grundzüge des gemeingültigen kathol. Kirchenrechts, Landshut 1853. 8. §§. 41. 93. 102, sind gar keine Grundsätze ausgesprochen, sondern ist nur gesagt, dass und welche weltliche Gesetze gelten; über Concordate ist wörtlich das, was Walter sagt, wiederholt. *Permaneder*, Handbuch des katholischen Kirchenrechts sagt §. 102.: „Eine Hauptquelle des particulären Rechts der Kirche bezüglich ihrer *äusseren Verhältnisse* bilden seit der Auflösung des deutschen Reiches die verschiedenen Bestimmungen der Landesverfassungs-Urkunden und der mit diesen zusammenhängenden constitutionellen Edicte, desgleichen die einschlägigen landesherrlichen Verordnungen.“ §. 107.: „Da der katholischen Kirche in allen Staaten Deutschlands die volle Integrität ihres Symbols, also auch die auf einem ihrer unveräusserlichen Dogmen beruhende Selbstständigkeit ihrer Gesetzgebung und Verwaltung durch ihre eigenen hierarchischen Oberen in allen die Lehre, den Cultus und die Disciplin der katholischen Staatsunterthanen betreffenden Gegenständen verfassungsmässig gewährleistet ist, so können anderweitige Staatsgesetze und landesherrliche Verordnungen, so

förmlich geduldet, geschweige denn anerkannt war, konnte diese Frage weder in Theorie noch Praxis auftreten, weil unmöglich die Kirche nach ihrem selbstständigen, nothwendigen und durch Anerkennung der Staatsgewalt nicht bedingten Berufe darauf verzichten kann, auch dort zu wirken, wo man sie nicht will, sondern dies zu thun streben muss, sobald sie hierzu die Mittel hat. Wenn sie nun in dem sie verfolgenden Staate (dem römischen vor 314 n. Ch. z. B.) sich faktisch allen Staatsgesetzen fügte, welche sie und ihre Glieder ohne Verletzung ihrer *Glaubenssätze* befolgen konnten, so lässt sich hieraus nichts weiter schliessen, als dass sie vernünftigerweise, da sie nur einen geistigen Kampf führen kann und darf, sich die äussere Möglichkeit des unmerklichen Wirkens

---

lange sie den Boden des Rechtes nicht verlassen, weder einem generellen durch die Verfassung der katholischen Kirche begründeten Canon, noch einer besonderen mit dem päpstlichen Stuhle vereinbarten Bestimmung entgegentreten und letztere paralisiren." Geschähe es, so entstände ein bedauerlicher Conflict. *Pachmann* I. S. 137 fg. (§. 112.) sagt über die das Kirchliche berührenden nach ihrer kirchl. rechtl. Bedeutung im Allgemeinen Folgendes: „Mit Ausnahme des röm. Staats, wo Kirchen- und Staatsgewalt in der Person des Papstes zusammentreffen, ist, soweit die katholische Kirche reicht, die erstere von der letzteren nicht nur ihrem innern Wesen, sondern auch ihrer äussern Erscheinung nach gesondert, und sind diejenigen, denen die Staatsgewalt zukömmt, von jenen, die an dem Regimente der Kirche stehen, unterschieden. Gleichwohl finden sich überall mehr oder weniger Verordnungen der Staatsgewalt, die das Kirchliche berühren. Insofern dieselben nach staatsrechtlichen Grundsätzen bestehen können, und obwohl sie eigentlich nur ein staatliches Interesse schützen sollen, *nebenher* auch solche Einrichtungen der Kirche betreffen, die kein unabänderlicher Ausdruck ihres Wesens sind, sondern nach Zeit und Umständen modificirt werden dürfen, gebührt auch ihnen Gehorsam von allen, welche die Gesetze des Staates zu befolgen haben. Die Selbstständigkeit, die der Kirchengewalt nach katholischen Prinzipien zuerkannt werden muss, wird dabei nicht weiter beschränkt, als sie im Coexistenzverhältnisse mit der ebenfalls selbstständigen und von Christus selber (Marc. XII, 14—17.) dafür anerkannten Staatsgewalt beschränkt werden muss. Dagegen rechtfertigt schon der blosse Begriff der auf göttlicher Anordnung beruhenden Kirchenselbstständigkeit die Behauptung, dass die Staatsgewalt, wenn sie, wiewohl etwa nur um ihres eigenen Interesses willen, mit directen Verfügungen im Kirchlichen auftreten will, besondere Concessionen von Seiten derer, die mit der Kirchengewalt betraut sind, vonnöthen habe. Ohne eine solche Legitimation wäre die Staatsgewalt nicht einmal berechtigt, kirchliche Anordnungen, ausser insoweit solche *nebenbei* auch ein staatliches Interesse haben, mit politischer Sanction aufzunehmen, indem es der Kirchengewalt allein überlassen bleiben muss, zu beurtheilen, wie weit der Kirche durch polizeiliche oder criminelle Nachhilfe gedient sei. Indess haben alle dergleichen Verfügungen der Staatsgewalt, es wäre denn der Uebergriff (wie wenn z. B. dogmatische Entscheidungen gemacht würden) auffallend, bis zum Widerspruch des Episcopates oder Primates die Vermuthung eines rechtmässigen Bestandes für sich.) So lange nämlich Papst und Bischöfe schweigen, müssen auch die übrigen Glieder der Kirche, da ihnen auf ihrem untergeordneten, beschränkten Standpunkte kein Urtheil gebühren kann, um der rechtlichen Ordnung willen in Gehorsam sich fügen. Widerstrebende Aeusserungen würden, wenn sie nicht vielleicht gar dem Träger der Staatsgewalt wider sein Recht des guten Leumundes den Vorwurf machten, als wolle er fremde Rechte antasten, jedenfalls den Episcopat einer Pflichtversäumniss beschuldigen und sohin selbst eine Rechtsverletzung enthalten. Wo überdies die Regierung solche Gesetze zuerst den Bischöfen mittheilt und durch deren Verwendung an die untergeordnete Geistlichkeit gelangen lässt, da gilt, wenn die

nicht habe entziehen wollen [2]). Nachdem die Kirche nicht blos staatlicherseits anerkannt, sondern so sehr als Grundlage der rechtlichen Ordnung erklärt war, dass die Angehörigkeit an sie als Bedingung entweder der Rechtsfähigkeit überhaupt oder wenigstens der vollen politischen angesehen ward [3]), ist von Seiten des Staates überall bald einseitig bald gemeinschaftlich mit der Kirche über die verschiedensten Gegenstände, welche das innere und äussere Rechtsleben der Kirche angehen, eine Gesetzgebung geübt worden [4]). Deren Aussprüche hat im Grossen und Ganzen die Kirche ohne Widerrede befolgt und als Theil ihrer Rechtsordnung angesehen, wie sich schon zur Genüge aus der Aufnahme in jene Sammlungen ergibt, deren man sich im praktischen Leben bediente (§. 49 ff.). Wo sich *vor* dem 16. Jahrhundert Streitigkeiten erhoben, lag der Grund nicht so sehr in einem prinzipiellen Gegensatze über die hier behandelte Frage, als vielmehr in dem über die hiervon ganz verschiedene: wieweit die Kirche, bez. der Papst als deren Haupt über das weltliche Gebiet seine Befugniss erstrecken

---

Bischöfe der an sie gestellten Anforderung sich fügen, die oben vertheidigte Ansicht in verstärktem Argumente". — Die Lehrbücher von ***Katholiken***, welche auf dem Standpunkte des s. g. febronianischen Prinzips stehen, können übergangen werden. Was die Lehrbücher von ***Protestanten*** betrifft, so fällt bei ***Eichhorn*** diese Frage mit der über das Verhältniss zwischen Staat und Kirche zusammen; ***Mejer,*** Institutionen des gemeinen deutschen Kirchenrechts. 2. Aufl. Göttingen 1856. 8. im §. 90. referirt nur die in der katholischen Kirche nach seiner Ansicht bestehende Auffassung. Bei ***Richter*** wird diese Frage gleichfalls abgesondert von der über das Verhältniss zwischen Kirche und Staat nicht behandelt, sondern nur §§. 81. 85. angegeben, dass die Reichsgesetze und Landesgesetze Quellen, sodann §. 88., dass nach Ansicht der Päpste die Concordate als Verträge heilig zu halten seien. — Meine Aufgabe an diesem Orte besteht darin, zu zeigen: 1) über welche Dinge nach Lehre und Recht der Kirche der Staat auch die Kirche bindende Gesetze geben könne, 2) welches der juristische Charakter der von beiden gemeinschaftlich errichteten Satzungen sei, 3) die sich hieraus ergebenden Folgerungen zu ziehen.

2) Vgl. mein System S. 432 fg.

3) Ueber diesen Standpunkt, der im 4. Jahrhundert im römischen Reiche beginnend, im fränkischen unter Karl dem Gr. zum Durchbruche kam, und seitdem bis zum ***Passauer Vertrage*** vom Jahr 1552, der auch für das Staatsrecht maassgebende im deutschen Reiche war, und nur für die Juden eine Ausnahme zuliess und setzte, vgl. mein System §. 85 ff. und S. 400 ff. Derselbe Standpunkt galt in allen andren christlichen Staaten des Mittelalters.

4) Das ist für den ***römischen*** Staat evident, wenn man nur im ***Codex Theodosianus*** die zahlreichen desfalsigen Titel aufschlägt, im ***Cod. Justiniani*** Lib. I. Tit. 1—13. und so manche ***Novellae*** Just. ansicht, für das ***fränkische*** ausser Zweifel durch die zahlreichen Capitularia, welche Buch I. und II. der Sammlung des ***Ansegisus*** enthalten, für das ***deutsche*** durch die Gesetze, welche als Authentiken in den Cod. Justin. übergegangen sind u. s. w. die ***gemeinsame*** Erlassung vieler derartigen Gesetze, welche in der Abfassung auf den Reichstagen, deren Theilnehmer die zahlreichen kirchlichen Grossen waren, liegt, hat aber, wie auf der Hand liegt, nicht den Charakter eines Vertrags zwischen Staat und Kirche, ebensowenig als die Bestätigung von Provinzial- und Reichssynoden durch die fränkischen und deutschen Könige, sondern findet ihre Erklärung in der Staatsverfassung.

könne? Das ist der Kernpunkt bei den Fragen zur Zeit Friedrichs I., Friedrichs II. und Ludwigs des Baiern[5]). In den übrigen Kämpfen, welche das Mittelalter zwischen Papst und Kaiser entbrennen sah (zur Zeit Georg's VII., im 15. Jahrh. zur Zeit des Kostnitzer und Baseler Concils) war es eigentlich nicht der Gegensatz zwischen Kirche und Staat, sondern Zustände des Missbrauchs, welche die Grossen begünstigten oder diese und ein Theil der Kirche selbst zu heben suchten, bei denen aber gerade beide Kämpfenden auf dem Boden der Kirche zu stehen glaubten. Wohl liegt auch bei diesen Kämpfen der letzte tiefere Grund in dem allmälig sich bildenden Bewusstsein von der Geschiedenheit und Selbstständigkeit beider Gewalten. Aber dieses Bewusstsein tritt nicht in den Vordergrund, wird nicht zur Klarheit. Man ist deshalb unbedingt berechtigt, einerseits zu behaupten, dass die vorliegende Frage *principiell* bis ins 15. Jahrhundert nicht aufgetaucht noch einer praktischen Lösung zugeführt sei, und andrerseits anzunehmen, dass die anscheinend diesen Gegensatz deutlich zeigenden Aussprüche der Kirche (num. II.) durch die historischen Verhältnisse modificirt und erklärt werden, weil sie nur wie viele andre[6]) den Ausdruck des geltenden Rechts enthalten. Wenn demnach in jenen Zeiten die

---

5) Denn die Anschauung über den im Grunde wesentlich gleichen Zweck beider Gewalten halten noch die Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts fest. Vgl. *Sachsenspiegel* I. 1.: „Tvei svert lit got in ertrike to bescermene de Kristenheit. Deme pavese is gesat dat geistlike, deme keisere dat wertlike. Deme pavese is ok gesat to ridene to bescedener tiet up eneme blanken perde unde de keiser sal ime den stegerip halden [dies ist ein Punkt, der hier nicht erörtert werden kann, jedenfalls aber nur eine Generalisirung des bestimmten Verhältnisses enthält, wenn der Kaiser, wie Lothar II., Friedrich I. und II., vom Papste zugleich ein Lehen hatte], dur dat de sadel nicht ne winde. Dit is de beteknisse, svat deme pavese widersta, dat he mit geistlikeme recht nicht gedvingen ne mach, dat it de keiser mit wertlikem rechte dvinge deme pavese gehorsam to wesene. So sal ok de geistlike gewalt helpen deme wertlikem rechte, of it is bedarf.“ cf. *Schwabenspiegel* c. 1. (Wackernagel). So heisst es auch in *Friedrichs* II. Const. v. 1220 de libert. principum eccles. §. 7.: „Et quia gladius materialis constitutus est in subsidium gladii spiritualis, excommunicationem, si sic excommunicatos in ea ultra sex septimanas perstitisse praedictorum modorum (nemlich durch die Excommunication viva voce, per litteras oder per nuntios fide dignos dem Kaiser bekannt gemacht) aliquo nobis constiterit, nostra proscriptio subsequatur, non revocanda, nisi prius excommunicatio revocetur.“ Der erste deutliche Ausdruck des sich bildenden Gegensatzes liegt in der in Folge des ersten Kurvereins zu *Rense* vom 15. Juli 1338 auf dem Frankfurter Reichstage desselben Jahres erlassenen s. g. *Constitutio Ludovici Bavari de jure et excellentia imperii,* worin es heisst: „... declaramus, quod Imperialis dignitas et potestas est *immediate a solo Deo;* et quod de jure et Imperii consuetudine, antiquitus approbata, postquam aliquis eligitur in Imperatorem sive Regem et Electoribus Imperii concorditer vel majori parte eorundem, *statim ex sola electione* est Rex *verus* et Imperator Romanorum censendus et nominandus, et eidem debet ab omnibus Imperii subditis obediri: et ad ministrandi jura Imperii et cetera faciendi, quae ad Imperatorem verum pertinent, plenariam habet potestatem: *nec Papae sive sedis Apostolicae* aut alicujus alterius *approbatione, confirmatione, auctoritate indiget vel consensu.*“ (*Schmauss,* Corpus juris publici pag. 9.)

6) Vgl. mein System S. 436 ff.

Kirche allein und ausschliesslich alle und jede Satzungen über Dinge, auf welche sich unmittelbar oder mittelbar ihre Wirksamkeit erstreckt oder die für sie als Rechtsobjecte bestehen, zu erlassen sich für befugt erklärte oder wirklich erliess, wenn selbige die Satzungen des Staats in solchen Dingen positiv sanctionirte, modificirte, oder wohl gar verwarf, so findet dies in dem damaligen Verhältnisse beider seine vollständige Erklärung und kann nicht befremden. Ebensowenig liegt aber auch in der damaligen unbedingten Handhabung einseitiger Staatsgesetze durch die Kirche eine juristische Anerkennung dafür, dass dem Staate diese Macht zustehe. Es war das Verhältniss von zwei Personen, welche *ein* Ziel verfolgend gegenseitig ausführen, was die andre erklärt hat, und, ohne ihre freundschaftliche Stellung zu ändern, gelegentlich disharmoniren und alsdann Aussprüche zur Wahrung der Einzelrechte thun, welche nur in faktischen Zerwürfnissen ihren Grund haben. Wollte man sich eines Bildes bedienen, so läge die Stellung von Ehegatten nahe, in deren Leben solche Gegensätze und Erklärungen vorkommen, welche das Band nicht heben, ja selbst zu festerer Einigung führen können. Jene Gegensätze tragen in der That den Charakter *socialer* Fragen, welche noch nicht zu juristischer Lösung drängten, weil das Grundelement beider Gewalten — die katholische Kirche, die Idendität der menschlichen Gesellschaft im Staate und in der Kirche — *eines* war [7]. Erst nachdem dies Element sich zersetzt hatte, erhielten jene

7) Daneben muss man auch stets im Auge behalten, dass der Begriff *Staat, den wir haben,* im Mittelalter nicht existirt. Denn obgleich Aeusserungen der Machtvollkommenheit von Seiten der Könige vorkommen, ist doch weder die *Souveränität* überhaupt demselben bekannt, noch die *Concentration der Macht*. Das Mittelalter bietet keine Staaten, sondern verschiedene Territorien, in welchen die menschlich-kirchliche Gesellschaft nach Stationen geschieden wohnt. Das lehren folgende Aussprüche zur Genüge: *Sachsenspiegel* III. 52. §. 3. „. . . klaget man over den richtere, he sal antwerden vor deme scultheiten, wen die scultheite is richter siner scult; als is die palenzgreve [Pfalzgraf] over den keiser, unde die burchgreve over den marcgreven.“ Vgl. *Schwabenspiegel* c. 105. 108. (Wackernagel). *Sachsenspiegel* III. 54. §. 4. „Die koning sal hebben vrenkesch recht svenne he gekoren is, von svelker bord he ok si, wanne alse die vranke sinen lif nicht verwerken ne mach, he ne werde in der hanthaften dat gevangen, oder ime ne si sin vrenkesch recht verdelet, also ne mach deme koninge neman an sin lif spreken, ime ne si dat rike vore mit ordelen verdelt.“ Cf. *Schwabensp.* c. 104. 105. (W.). *Sachsensp.* III. 57. §. 1. „Den keiser ne mut de paves noch neman bannen seder der tiet dat he geviet is, ane umme dre sake: of he an'me geloven tviflet, oder sin echte wif let, oder gotes hus tostoret.“ Cf. *Schwabensp.* c. 108. Diese Stellen halten inne den Standpunkt von c. 2. de sent. et re judic. in VIto II. 14. (Bulle Innocenz IV. auf dem Concil zu Lynon 1245 betr. die Absetzung K. Friedrichs II.). Die Absetzung K. Otto's IV. v. 1211 durch Innocenz III. rechtfertigt der *Schwabenspiegel* c. 258. (W.), wo es heisst: „Wir lesen ouch daz der påbest Innocencius entsazte künic Otten vom Römischen rîche durch ander sin unreht. daz tuont die påbeste mit rehte.“ In der *Bulla aurea* K. Karl's IV. cap. V. §. 3. heisst es: „Et quamvis Imperator sive Rex Romanorum super causis, pro quibus impetitus fuerit, habeat, sicut ex consuetudine introductum dicitur, coram Comite Palatino Reni, Sacri Imperii Archidapifero, Electore Principe

Gegensätze eine *juristische* Bedeutung. Dass dieser Process sich allmälig entwickelte, habe ich bereits angedeutet [8]). Zur Entscheidung kam es in demselben, als die Duldung und in der Person der Reichsstände auch geradezu die Anerkennung mehrer neben der bisher allein gekannten katholischen Kirche bestehenden christlichen Confessionen eine Thatsache wurde, welche abzuwenden weder in der Macht des Papstes noch des Kaisers lag. Jener konnte die Thatsache nur *als solche* annehmen, und ohne *das Lebensprincip* seiner Kirche aufzugeben dieselbe nicht als *Recht* anerkennen. Der Kaiser aber und die katholischen Reichsstände vermochten hierbei nicht stehen zu bleiben. Die Möglichkeit, über den kirchlichen Standpunkt hinauszugehen und die Auseinandersetzung mit der Kirche zu einer rechtlichen That zu stempeln, war für sie durch die Entwicklung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts bereits gegeben. Vorerst hatte sich nemlich in dem Kampfe zwischen Sacerdotium und Imperium, — der mit Unterbrechungen einen grossen Theil des 11., 12. und 13. und den Anfang des 14. Jahrhunderts ausgefüllt und zum faktischen Siege des erstern über das letztere auch in weltlicher Beziehung geführt hatte, im 15. Jahrhundert mit einem veränderten Ziele um desto heftiger innerhalb des geeinten kirchlich-staatlichen Reiches entbrannte, — die Aufgabe des Staats mehr und mehr herausgestellt und das Bewusstsein gebildet, dass viele Dinge, welche bis dahin der Kirche anheim fielen und von dieser als Erzieherin der

---

respondere: illud tamen iudicium Comes Palatinus ipse non alibi praeterquam in Imperiali Curia, ubi Imperator seu Romanorum Rex praesens exstiterit, poterit exercere." Im *Sächs. Weichbildrechte* (Ausgabe von *Daniels* VIII. §. 2.) heisst es geradezu (ich setze absichtlich die latein. Uebersetzung her): „nec potest vitam suam (scil Imperator) demereri, aut honorem debilitare, nisi in tribus; primo, si sedem imperii romani destruere vellet, secundo, si infideles fortificaret et eis auxilio esset, tertio, si legitimam dimiserit uxorem. Si ex his tribus in uno reperiatur, super eo judicari debet, et caput eidem amputari cum aureo dolabro, seu bipenni aut securi; ex eo, quia ipse gladium secularem habet judicandi super omnes injuste agentes." Diese Stellen werden genügen, um, worauf es hier allein ankommt, zu beweisen, dass man an jene Zeiten, in denen die Rechtsbücher und Reichsgesetze eine Verantwortlichkeit des Königs kennen [die wirklichen Absetzungen Heinrichs IV., Otto's IV., Friedrich's II., Wenzels sind bekannt], dem Banne der Kirche einen Einfluss auf die Stellung des Königs und das Recht überhaupt einräumen (cf. *Sachsensp.* III. 54. §. 2., I. 38. §. 2., *Schwabensp.* c. 1. u. 108.), nicht unsern heutigen Maassstab anlegen kann.

8) Die einzelnen Stadien desselben waren die Zerwürfnisse unter K. *Heinrich* IV., die theils auf der besondern Stellung des Kaisers zum Papste beruhenden Streitigkeiten zwischen Kaiser und Papst unter K. *Friedrich* I., *Heinrich* VI., *Friedrich* II., die grossen Zerwürfnisse unter K. *Ludwig dem Bayer*, die Kämpfe mit dem Königthume in Frankreich seit *Innocenz* III., der Zerfall der Kirchenzucht und die Abhängigkeit der Päpste von Frankreich während der Periode der päpstlichen Residenz zu Avignon (dies zeigt sich deutlich in dem gänzlich verschiedenen Verhältnisse Bonifacius VIII., Clemens V. und Johann XXII. zu Frankreich,) das hierauf folgende Schisma durch die Aufstellung von Gegenpäpsten, die Vorgänge zu Constanz und Basel. Hierauf im Einzelnen einzugehen, ist an diesem Orte nicht möglich.

Menschheit geordnet waren, an sich dem Staate zuständen und deshalb prinzipiell von diesem auch jederzeit in seinen Bereich gezogen werden könnten [9]). Weiter war durch die innere Entwicklung auf dem Gebiete des Rechts sowohl in dem deutschen Reiche als in andren Staaten (Frankreich, England u. s. w.), durch die enorme Einwirkung der Erfindung des Schiesspulvers, der Buchdruckerkunst und die hiermit in Verbindung stehenden Neubildungen die alte Verfassung der Staaten gefallen, das Verhältniss des Kaisers zu den Ständen, des Landesherrn zu seinen Unterhanen ein andres geworden, an die Stelle der Landesherrlichkeit des Mittelalters und der Herrschaft aus speciellen Rechtstiteln eine wahre Landeshoheit, ein Verhältniss der Herrscher getreten, das faktisch wenn auch nicht juristisch der vollen Gewalt im Territorium, ja der Souveränität fast gleich kam [10]). Diesen Entwicklungsprozess führte die Lehre der Reformatoren, indem sie sich an die Staatsgewalt wendete, bei dieser Recht und Schutz suchte und deshalb consequent derselben das volle Recht zur Ordnung der Kirche beilegte, zur endlichen Entscheidung [11]). Sie erklärten ihre Lehre für die wahre, das von ihnen anfangs unklar und überhaupt nur negativ gegenüber der katholischen Kirche geordnete christliche Gemeinwesen für die wiederhergestellte durch die Jahrhunderte hindurch verderbte alte christliche Kirche. Der Kaiser, auf dem Standpunkte der Kirche stehend, im vollen Bewusstsein seines Berufes als *Advocatus S. Ecclesiae Romanae*, konnte *von diesem aus* nie und nimmer die neue Lehre anerkennen, sondern nur, um grösseres Unheil zu verhindern, da ihm kein andres Mittel blieb, einstweilen eine Duldung eintreten lassen, bis die Kirche in einem allgemeinen Concile entschieden haben würde [12]). Bevor aber dies zusammenkam, hatte ein so

9) Das zeigt sich z. B. in der Entwicklung auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses (s. *mein* System S. 384 ff.), der Competenz des Staats über Geistliche und in Civilsachen (das. 412 ff.).

10) Es ist unmöglich, diese Entwicklung auf dem Gebiete des deutschen Staatsrechts hier im Einzelnen zu schildern, weshalb auf die zwar gerade diese Entwicklung auch noch zu wenig darlegenden Werke über deutsche Rechtsgeschichte verwiesen werden muss (*Eichhorn, Zöpfl, Walter* u. A.).

11) Die Ansichten der *Reformatoren* sind bekanntlich sehr schwankend, insbesondere die von *Luther* zu verschiedenen Zeiten ausgesprochenen einander durchaus widersprechend, indem er bald die weltliche Obrigkeit in die Kirche legte, bald derselben jedes Recht in kirchlichen Dingen absprach. Siehe hierüber und überhaupt *Richter,* Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung in Deutschland, Leipzig 1851. 8. Thatsächlich ist allerwärts die Ordnung des kirchlichen Regiments u. s. f. bekanntlich von den Fürsten bez. freien Städten ausgegangen. Die Ansichten der evangelischen Theologen, Juristen und Regenten gehen bekanntlich auf diesem Gebiete sehr auseinander. Das im Texte Gesagte wird als Ergebniss der Geschichte Jeder zugeben. Siehe *Mejer,* Institutionen §. 56. 60. 66 ff., *Richter,* Lehrbuch des Kirchenrechts §. 96.

12) Den alten Standpunkt hielt genau ein das erste in Sachen der Neuerung erlassene Edict von Worms vom J. 1521 (abgedr. in *Lünig,* Teutsches Reichsarchiv Pars Spec. Contin.

grosser Theil der Reichsstände sich der neuen Lehre angeschlossen und, von der Voraussetzung ausgehend, dass sie als christliche Fürsten ein Jeder in seinem Territorium wie der Kaiser im ganzen Reiche die wahre christliche Lehre zu schützen und aufrecht zu halten hätten, die von ihnen adoptirte für die wahre gehaltene als deren advocati bald durch den Willen des Landes unterstützt bald auch mit Gewalt in ihren Ländern eingeführt, dass die Möglichkeit einer gewaltsamen Wiederherstellung der Kirchenverfassung entfiel. Hierzu kam, nachdem sich auf dem Gebiete der Lehre die dogmatischen Gegensätze bis zur absoluten Unvereinbarkeit gestaltet hatten und fast in allen und jeden Cardinalfragen der Widerstreit unlösbar geworden war, für das allgemeine Concil von Vornherein die Aussicht und Aufgabe, jeden Missbrauch zu entfernen, was verderbt war, wirklich zu reformiren, dann aber in der That die Formulirung der Glaubensätze desto schärfer vorzunehmen. Bei solchen Umständen blieb dem Kaiser nichts übrig als im *Augsburger Religionsfrieden* (1555) im Prinzipe seine Stellung als *advocatus totius ecclesiae* und die hieraus fliessenden Rechte festzuhalten, dem Gewichte der Thatsachen aber nachgebend die mit faktischer Souveränität bekleideten Landesherrn (Reichsstände), über welche er jene *advocatia* nicht mehr auszuüben die Macht hatte, ihrem Gewissen zu überlassen [13]).

I. S. 152.), wodurch die Bulle *Leo's* X. *Exsurge Domine* vom 15. Juni 1520, welche den Widerruf fordert, sodann die *Decet Rom. Pont.* vom 3. Jan. 1521, welche Luther und seine Anhänger als Ketzer excommunicirt, von dem Kaiser und Reich bestätigt und deren Execution befohlen wird. Da diese Execution nicht von Erfolg war und, wie der Reichs-Abschied selbst sagt, Empörung und Unruhen bewirkt und noch grössere befürchten liess, erklärt der *Reichs-Abschied* von Speyer von 1526, §. 4. (*Neue* u. vollständige *Sammlung* der Reichs-Abschiede u. s. f. Frankfurt a. M. bei Ernst August Koch, 1747. fol. 4 Bände. Th. II. S. 274.): „Demnach haben wir, auch Churfürsten, Fürsten und Stände des Reichs, und derselben Bottschafften, Uns jetzo allhie auf diesem Reichs-Tag einmüthiglich verglichen und vereiniget, *mitler Zeit dess Concilii, oder aber National-Versammlung* nichts desto minder mit Unsern Unterthanen, ein jeglicher in Sachen, so das Edict, durch Kayserl. Majest. auf dem Reichs-Tag zu Wormbs gehalten, aussgangen, belangen möchten, für sich also zu leben, zu regieren und zu halten, wie ein jeder solches gegen Gott, und Kayserl. Majestät hoffet und vertraut zu verantworten.“ Die Bitte an den Kaiser um die Bewirkung des Concils enthält der Eingang. Hierdurch war thatsächlich Alles in die Hand der Landesherrn gelegt. Der Kaiser erkannte diesen von seinem Bruder (Erzherzog, später Kaiser, Ferdinand als seinem Statthalter) abgeschlossenen Vertrag nicht unbedingt an, sondern befahl im Reichs-Abschied zu Speyer von 1529 (*das.* S. 292 ff.), weil der citirte §. 4. zu vielen Missständen geführt, dass die Stände, welche das Wormser Edict bisher beobachtet, dabei bleiben sollten, sagte jedoch, und hierin liegt der im Texte angedeutete Wendepunkt der Entwicklung, im §. 4. „Und aber bey den andern Ständen, bey denen die andere Lehren entstanden, und zum Theil ohn merckliche Auffruhr, Beschwerd und Gefährd nicht abgewendt werden mögen: Soll doch hinführo alle weitere Neuerung biss zu künfftigem Concilio, so viel möglich und menschlich verhütet werden.“

13) Die Phasen der Rechtsentwicklung sind die folgenden. Als alle Versuche des Kaisers zur Unterdrückung der neuen Lehre misslangen, die der Kaiser unter Schilderung des

Eine blosse Folge hiervon, die der Kaiser nicht beabsichtigt hatte, aber auch nicht verhindern konnte, war, dass die Landesherrn aus eigner Machtvollkommenheit, Kraft ihrer Landeshoheit, je nachdem sie der neuen Lehre huldigten oder bei der Kirche blieben, in ihren Territorien mit Gewalt der Waffen jene einführten oder diese aufrecht hielten. Das Letztere thaten der Kaiser und alle katholischen, geistlichen wie weltlichen, das Erstere alle protestantischen Landesherrn. Unmerklich hielten somit auch diese — und das ist ihr juristischer Standpunkt auf den Reichstagen, in den Schriften u. s. w. — an dem *Prinzipe des Verwachsenseins von Religion und Staat.* Nur war eine gewaltige Aenderung eingetreten. Denn weil früher der Staat nur *eine* Religion kannte, lag der Grund darin, dass man nur eine Form, ein Bekenntniss der christlichen Lehre, die katholische Kirche für das einzig Mögliche hielt; sie war nicht die Kirche eines Staates oder der einzelnen Staaten, weil die Möglichkeit einer Trennung, eines Gegensatzes juristisch undenkbar war. Jetzt aber kannte das Reich mehre Confessionen neben der Kirche an, deren Bestand sich mit Ausschliessung der Kirche in manchen Territorien fixirte. So erschien nicht mehr der Regent als Schirmvogt der Kirche, sondern der Staat erklärte eine bestimmte Form des

---

aus dem Religionszwiespalte für das Reich hervorgehenden Schadens im Eingange des R. A. zu Augsburg von 1548 aufzählt, erliess er auf diesem Reichstage das berühmte Interim (R. A. §. 15. das. S. 531 fg.) bis zum endlichen Austrag des Concils. Diese »*Der Römischen Kayserl. Maj. Erklärung,* wie es der Religion halben im Heil. Reich, biss zu Austrag dess gemeinen Concilii gehalten werden soll, auf dem Reichstag zu Augspurg, den 15. May, im Jahr 1548 publicirt und eröffnet, und von gemeinen Ständen angenommen" (daselbst S. 550—574.), welche eine theologische Exposition der Lehre u. s. f. enthält, zu deren Erlassung und Festsetzung sich der Kaiser zufolge seiner Advocatia für verpflichtet erklärte, blieb aus naheliegenden Gründen ohne Erfolg. Zur Beendigung der Streitigkeiten wurde dann der *Passauer* Vertrag 1552, 2. Aug. geschlossen, dessen §. 6. 7. nochmals einen Reichstag wünscht zur Beschaffung der Mittel, die Religionsstreitigkeiten beizulegen, worauf dann §. 8. bestimmt (das. Th. III. S. 5.): „Und mittler zeit weder die Kays. Majestät wir, noch Churfürsten, Fürsten und Stände des H. Reichs, keinen Stand der Augspurg. Confession verwandt der Religion halber mit der That gewaltiger Weiss oder in andere Weg, wieder sein Conscientz und Willen tringen, oder derhalben überziehen, beschädigen, durch Mandat oder einiger ander Gestalt beschweren oder verachten, sondern bey solcher seiner Religion und Glauben ruhiglich und friedlich bleiben lassen." §. 9. enthält dasselbe bezüglich der protestantischen Stände gegenüber den katkolischen. Im *Religionsfrieden zu Augsburg* 1555 (das. S. 14 ff.) wurde dann die endliche Ausgleichung getroffen. Der Reichs-Abschied sichert im §. 15. den Augsburgischen Confessionsverwandten dieselben Rechte als §. 8. des Passauer Vertr. zu, aber mit viel grösserer Macht, indem er dies auf alle künftige Ordnungen u. s. f. in kirchlichen Dingen erstreckt; §. 16. garantirt den Katholiken dasselbe; §. 18. statuirt den sog. geistlichen Vorbehalt [*Reservatum ecclesiasticum;* mein System S. 342., 457.]; §. 20. suspendirt „biss zu endlicher Vergleichung der Religion" die geistliche Jurisdiction total „wider die Augspurgischen Confessions-Verwanten, Religion, Glauben, Bestellung der Ministerien, Kirchengebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, so sie uffgericht oder uffrichten möchten", jedoch unbeschadet weltlicher Rechte.

christlichen Bekenntnisses oder die Kirche für sein Lebensfundament. Es bildete sich so in den protestantischen Territorien der Begriff der *Staatskirche* aus, welchen dann auch die katholischen annahmen. Wie früher das Individuum nicht ohne der Kirche anzugehören, rechtsfähig war [14]), das dieser widerstrebende durch den Kaiser als Schirmvogt der Kirche wegen dieses Verbrechens gegen die Ordnung der christlichen Welt bestraft werden musste, so legte sich nunmehr der *Landesherr* aus landesherrlicher Machtvollkommenheit ein jus advocatiae aber in unendlich vergrössertem Maassstabe bei, kraft dessen er es für sein Recht ansah, die von ihm für wahr gehaltene Religion allein zu dulden und von seinen Unterthanen zu fordern. Der Grundsatz: *cujus regio, ejus religio* ist der kürzeste und schärfste Ausdruck dieses *Staats*kirchenthums. Auch jetzt kam die uns vorliegende Frage noch nicht zur Entscheidung, obwohl sie ihr bedeutend entgegenreifte. Denn wenn auch mit verändertem Objecte und Character blieb es zunächst noch bei dem Alten. Erst mit dem Westphälischen Frieden [15]) und dessen Sätzen über das Normaljahr 1624 trat eine rechtliche Aenderung ein, indem nunmehr auch eine von der des Landesherrn verschiedene Confession als solche Rechte im Territorium haben konnte, unabhängig von der Staatsgewalt, unter der Garantie von Kaiser, Reich und der Garanten des Westphälischen Friedens. Aber faktisch hatte dies zunächst noch keinen grossen Einfluss und änderte wenig an der Sachlage. Denn abgesehen von Schlesien bezogen sich dessen auf die Duldung bez. Anerkennung der fremden Confessionsverwandten bezüglichen Bestimmungen einmal nicht auf die Erblande des Kaisers [16]); sodann waren in dem Entscheidjahre mit einzelnen im Verhältnisse zum ganzen Reiche doch nur geringen Ausnahmen [17]), die Terri-

---

14) Davon machen auch die *Juden* im Mittelalter keine Ausnahme, indem deren *Duldung* als ein besonderes kaiserliches Recht erschien, ihnen aber jede öffentliche Rechtsfähigkeit fehlte und auch in privatrechtlicher Beziehung keine volle Rechtsfähigkeit zustand. Deren Duldung lag aber von Anfang an in der Natur des christlichen Staates.

15) Jener in der Praxis thatsächlich seit Langem gehandhabte Satz ist juristisch anerkannt im *Westphälischen Frieden* von 1648. (Instrum. Pac. Osnabr. art. V. §. 30 ff.), wo es heisst: „... cum ejusmodi *Statibus immediatis* [Reichsständen] cum jure territorii et superioritatis, ex communi per totum Imperium hactenus usitata praxi, *etiam jus reformandi exercitium religionis competat*...“ Hierauf folgen die Zusicherungen für den Besitzstand des Jahres 1624. Vgl. mein System §. 89.

16) Vgl. art. V. §. 38—41. Die Ausnahmen betreffen „duces in *Brieg, Lignitz, Munsterberg* et *Oels*... civitas *Vratislaviensis*.“ *Richter*, Lehrb. §. 154. Anm. 17. macht gegen mein System S. 674 Anm. den Einwurf: „Prager Synoden entscheiden wohl nichts für das Gebiet des Westphälischen Friedens.“ Das ist mir um so unbegreiflicher, als ich die Prager Synode ja *ausdrücklich auf die Prager Erzdiöcese beschränkte*, für die doch Richter wissen wird, dass der Westphälische Friede in derselben *nicht* in diesen Punkten gilt.

17) Z. B. die an Sachsen abgetretene *Lausitz*.

torien entweder rein katholisch oder rein protestantisch, oder es war das Maass der Religionsübung ein sehr kleines gewesen. Wo aber nunmehr in den Territorien verschiedene Bekenntnisse zur Religionsübung berechtigt waren, entstand ein System des fortwährenden Einschränkens, Schmälerns, Beeinträchtigens u. s. w. das sich zur Genüge erklärt, wenn man erwägt, wie schwer es sein musste, sich über den Standpunkt einer tausendjährigen Uebung hinwegzusetzen, wie der Kaiser nicht die Macht hatte, jede Verletzung der Reichsgesetze zurückzuweisen, wie endlich die Spaltung im Reichstage, sobald eine religiöse Frage in Betracht kam, in ein *Corpus Catholicorum* und *Evangelicorum*, ja selbst die Trennung in den Reichsgerichten für solche Fragen ein energisches Einschreiten um so weniger möglich machten, als jede Partei regelmässig ausser bei sehr eklatanten Verletzungen, den eignen Anhängern beistand und jeder Landesherr von seinem religiösen Standpunkte aus, der mindestens stets vorgeschützt wurde, in der Hebung seiner Religion selbst auf Kosten der staatsgrundgesetzlich anerkannten andren nichts Unerlaubtes, sondern vielleicht ein Gott wohlgefälliges Werk sah, dessen völlige Durchführung die allen Parteien nur durch die Umstände abgezwungenen Satzungen eines Reichsgesetzes gegen den Willen der Einzelnen hinderten [18]). Im Westphälischen Frieden lag aber zugleich die *faktische* Anerkennung der völligen Machtvollkommenheit der einzelnen Reichsstände in ihren Territorien [19]), welche sich in den Kriegen des 17. und vor Allem im 18. Jahrhundert fast so sehr bis zur juristischen Anerkennung stei-

---

18) Manche Beispiele von Beschwerden liefern *Freihr. v. Cramer*, Wetzlarische Nebenstunden, ferner *J. J. Moser*, Von der Teutschen Religions-Verfassung. Frankf. u. Leipzig 1774. 4. *Dess.*, Von der Landeshoheit im Geistlichen. Frankfurt und Leipzig 1773. 4. Auch gibt es eine grosse Anzahl von Schriften, welche einzelne derartige Fälle behandeln.

19) Denn art. VIII. sagt §. 1: „Ut autem provisum sit, ne posthac in statu politico controversiae oriantur, omnes et singuli Electores, Principes et status Imperii Romani in antiquis suis juribus, praerogativis, libertate, privilegiis, *libero juris territorialis* tam in ecclesiasticis quam *politicis exercitio*, ditionibus, regalibus, horumque omnium possessione, vigore hujus transactionis, ita stabiliti firmatique sunto, ut a nullo unquam sub quocunque praetextu de facto turbari possint vel debeant.“ Das, was ihnen dann §. 2. gibt: „Gaudeant sine contradictione *jure suffragii* in *omnibus* deliberationibus super negotiis Imperii, praesertim ubi *leges ferendae*, vel interpretandae, *bellum decernendum*, tributa indicenda, *delectus aut hospitationes militum* instituendae, *nova munimenta intra Statuum ditiones exstruenda* nomine publico, veterave firmanda praesidiis, nec non ubi pax aut foedera facienda, *aliave ejusmodi negotia peragenda fuerint*, nihil horum aut quicquam simile posthac unquam fiat vel admittatur, nisi de Comitiali liberoque *omnium* Imperii *Statuum suffragio et consensu*. Cumprimis vero *jus faciendi inter se et cum exteris foedera*, pro sua cujusque conservatione ac securita, *singulis statibus perpetuo* liberum esto, ita tamen, ne ejusmodi foedera sint contra Imperatorem et Imperium pacemque ejus publicam, vel hanc imprimis transactionem, fiantque salvo per omnia juramento, quo quisque Imperatori et Imperio obstrictus est“ und §. 3—5. bestimmen, macht eigentlich den Kaiser ihnen gegenüber völlig machtlos.

gerte [20]), dass die kaiserliche Oberhoheit in der That seit Friedrich dem Grossen nur noch ein leerer theoretischer Begriff war. Seit dem Westphälischen Frieden waren aber auch territoriale Veränderungen vor sich gegangen, welche das bisherige Verfahren der Landesherrn in religiösen Dingen fernerhin nicht mehr zuliessen. Wiederholt hatten Landesherrn eine der Religion des Territoriums nach dem Entscheidjahr 1624 fremde Religion angenommen [21]). Dies bot einerseits den Landständen der bisher allein berechtigten oder doch die Staatskirche bildenden Confession Veranlassung zu nachdrücklicher Wahrung ihrer Rechte, andrerseits den Landesherrn die Macht, ihre Religion auch zur rechtlichen Ausübung oder Gleichstellung zu bringen. Dazu kam der Erwerb neuer Territorien, welche *eine* und zwar von der des Stammterritoriums verschiedene Religion gleichberechtigt mit einer andren oder ausschliesslich hatten [22]). Unter

---

20) Denn diese lag doch darin, dass der Kaiser mit einem Landesherrn nach einem Kriege auf dem Reichsgebiete und wegen zum Reiche gehöriger Territorien Frieden schloss, als ständen zwei einander gleichstehende Mächte sich gegenüber.

21) Dahin gehören die Veränderungen in der *Pfalz* [welche unter *Otto Heinrich lutherisch,* seinem Nachfolger *Friedrich* III. *reformirt, Ludwig* VI. wieder *lutherisch,* der über *Friedrich* VI. von *Johann Casimir* geführten Vormundschaft wieder *reformirt* wurde. Erst 1685 wurde bei der Succession der *katholischen* Neuenburgischen Linie die Uebung der katholischen und lutherischen Religion wieder erlaubt], der Religionswechsel im *sächsischen* Kurhause in Folge der Verbindung mit Polen im Jahr 1697 ff., *Hannover,* wo H. *Joh. Friedrich* 1651 katholisch wurde, *Würtemberg,* dessen Herzoge von 1733—1797 katholisch waren, *Mecklenburg-Schwerin,* dessen H. *Christian* 1663 katholisch wurde, *Nassau — Hadamar,* dessen Fürsten seit der Conversion von Johann Ludwig 1629 bis in den Anfang des 18. Jahrh. hatholisch waren und nur die *kath.* Kirche zuliessen. Manches über diese Verhältnisse enthält *Mejer,* Die Propaganda II. S. 235 ff., der die Reverse, welche sich die protestantischen Landstände von den katholisch gewordenen Fürsten ausstellen liessen, anführt.

22) Dahin gehört der Erwerb der zum Theil katholischen Lausitz durch *Sachsen* in Folge des Prager Friedens vom 30. Mai 1635, wobei ausdrücklich der *status quo* rücksichtlich der katholischen Religion stipulirt wurde. Vgl. hierüber *Pfeffinger,* Vitriarius illustratus Lib. I. Tit. V. n. 46. (I. pag. 760. u. 757. (verpfändet war sie seit 7. Juni 1623), über die religiösen Zustände selbst *Laspeyres,* Gesch. und heutige Verfassung der katholischen Kirche Preussens, Halle 1840.8 . I. (nur der 1. Bd. erschienen) S. 617 ff. *Rosshirt,* Das staatsrecht-Verhältniss S. 61. ist sehr im Irrthum, wenn er sagt, die geistlichen Angelegenheiten von dem Kapitel in Budissin gingen noch heute in höherer Instanz an den Erzbischof von Prag. *Dieser hat mit den katholischen Angelegenheiten Sachsens gar nichts zu thun.* Zur Erzdiöcese Prag gehört die *preussische* Grafschaft *Glatz,* deren Sachen also in *erster* Instanz ungehindert nach Prag gehen; in zweiter ist für dieselben, wie für alle vom Erzbischof von Prag in erster Instanz entschiedenen, der Erzbischof von Olmütz, in dritter der von Wien delegirt. In Prag besteht ein von dem Prager Erzbischofe ganz und gar unabhängiges, unter dem Apost. Vikar in Dresden stehendes Seminar für die Theologen aus Sachsen (*wendisches Seminär*), das aber nur Convict ist; denn die Vorlesungen werden an der Universität besucht. — Derselbe gesicherte Zustand für die katholische Kirche fand statt im Herzogthum *Preussen,* als mit diesem 1611 Johann Sigismund von Brandenburg belehnt wurde, ist dann anerkannt im *Wehlauer* Traktat von 1657 und der Uebergabe von 1663 (vgl. *Laspeyres* a. a. O. S. 150 ff.), in *Mörs, Geldern* (vgl *Laspeyres* a. a. O. S. 253 ff.), hatte

solchen Verhältnissen bildete sich die juristische Nothwendigkeit von Aenderungen in manchen Territorien aus. Sollte aber die wirkliche Duldung oder Gleichstellung mehrer Religionen (Confessionen) zur Wahrheit werden, so musste man den bisherigen Standpunkt, wonach der Landesherr Kraft seiner landesherrlichen Machtvollkommenheit nur Schirmvogt seiner Kirche war, faktisch aufgeben. Dies war möglich geworden durch die Grundsätze, welche sich in der Theorie seit dem 16. Jahrhundert mehr und mehr ausgebildet hatten. In Folge der neuen philosophischen Systeme, die *Hugo Grotius* in einer Richtung auf den praktischen Boden des Rechts versetzte, hatte sich nach und nach die Anschauung gebildet, der Staat *als solcher* habe es nur mit der Rechtsordnung zu thun, nicht aber die religiöse Ueberzeugung als solche zu seiner Sache zu machen. Die Idee der *Gewissensfreiheit* führte consequent dazu, die Angehörigkeit an eine der drei im Reiche anerkannten Confessionen — darüber ging man gesetzlich bis in's 19. Jahrh. nicht hinaus — als Sache und Recht des Individuums hinzustellen. Der praktischen Gestaltung dieser Idee stellte sich zunächst in den protestantischen i. e. protestantischen Landesherrn unterstehenden Territorien mit einzelnen Ausnahmen keine grosse Schwierigkeit mehr entgegen, seitdem der alte orthodoxe Standpunkt der lutherischen und reformirten Confession durch den Einfluss des Rationalismus aufgegeben, somit entweder jede dieser beiden oder auch selbst die katholische Kirche als eine der Formen erschien, in welchen das Individuum sein Heil wirken könne. Nahm der Landesherr diesen Standpunkt ein, so konnte er nun aus der ihm zustehenden Machtvollkommenheit, sobald er die physische Macht besass, dieselbe aufrecht zu halten, über jede Confession bestimmte Rechte *als Landesherr* ausüben, deren Zweck einerseits dahin ging, seine Gewalt durch keine Confession beeinträchtigen zu lassen, andrerseits das Individuum auch nach seiner abweichenden leben zu lassen. In der landesherrlichen Machtvollkommenheit besass er zugleich das Mittel, ohne dass der specifisch religiöse Charakter des Territoriums — denn einen solchen hatten alle bis zum J. 1803 — aufgegeben zu werden brauchte, insoweit es auf das äussere Verwachsensein der Staatseinrichtungen mit einer bestimmten Confession ankam, die Individuen der verschiedenen Confessionen völlig ungestört ihre Religion üben zu lassen, auf dem privatrechtlichen Gebiete also die Gleichstellung der Individuen zu proclamiren und die freie Uebung auch einer der von der *Staats*kirche abweichenden christlichen Confession als Ausfluss der privaten Rechtssphäre und Gleichberechtigung erscheinen zu lassen.

das Normaljahr für sich in *Lingen* u. A. Zu diesen Besitzungen trat *Schlesien*, für welches der status quo der katholischen Kirche garantirt wurde. Hierüber sehe man *A. Theiner* Zustände der katholischen Kirche in Schlesien von 1740 bis 1758. Regensb. 1852, *Laspeyres*, Gesch. S. 352 ff., nach beiden auch *Mejer* a. a. O. II. S. 33 ff. Ueber den Erwerb der *polnischen* Provinzen durch Preussen durch den Theilungsvertrag vom 5. Aug. 1772, dann die Theilungen von 1793 und 1795 vgl. die Darstellung von *Laspeyres* a. a. O. S. 432 ff.

Diesen Grundsatz erhob zuerst *Friedrich der Grosse*, nachdem er in dem überwiegend katholischen Schlesien seine schönste und reichste Provinz erworben, in Polen eine neue katholische Provinz erhalten und für beide feierlich die bisherige Uebung der katholischen Religion garantirt, auch selbst mit dem Papste wegen Schlesien eine Vereinbarung getroffen hatte, zur Regierungsmaxime, ihn bis zur Gewissensfreiheit ausdehnend [23]). Was bis dahin aber nur für einzelne Territorien reichsgesetzliche Norm oder Folge besonderer Staatsverträge geworden war, das wurde durch die Ländervertheilung des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Febr. u. 28. April 1803 für die betheiligten Staaten zur unbedingten Regel. In diesem erhielten viele bisher ausschliesslich protestantische oder doch dem staatskirchlichen Character nach protestantische Staaten ausschliesslich katholische Territorien und umgekehrt [24]), mit der Verbindlichkeit, die bisherige Religionsübung unbedingt aufrecht zu erhalten [25]).

---

23) *Friedrich* II. sagt in dem Schreiben vom 2. März 1741 an den Reichstag: „Die offnen Briefe, welche ich seit dem Einmarsch meiner Truppen in Schlesien erlassen habe, bekunden deutlich, dass ich entfernt bin, in der freien Religionsübung irgend Jemand zu beunruhigen, dass ich vielmehr im Gegentheil Jeden in vollem und ganzem Besitze aller seiner Privilegien, Rechte und Prärogativen in Ecclesiasticis, wie Politicis, die er bis zu dieser Stunde genossen, welcher Religion er auch sei, erhalten werde.“ Siehe *Theiner* l. c. I. 5. Vgl. auch *Laspeyres* a. a. O. und *Jacobson*, Gesch. der Quellen des Kirchenr. des preuss. Staats [der Provinzen Preussen und Posen, Th. I. 1837—39], Königsb., *C. G. N. Rintel*, Die Verluste der kath. Pfarrseelsorge in den Provinzen Westpreussen, Posen und Schlesien, auch Lauenburg-Bütow seit der preussischen Besitznahme, Breslau 1853. 8., und *dess.* Beleuchtung der Denkschrift des Evangel. Oberkirchenrathes, betr. die Vermehrung der Dotation der Evang. Kirche in Preussen vom Standpunkt des Rechtes und der Parität, Regensb. 1852. 8., die verschiedenen Erlasse in *Mylius*, Novus Codex Constit. Marchic. aus dem J. 1772 ff., Urkundenbuch zu *Preuss*. Friedrich der Grosse. Das erste Beispiel einer förmlichen Gleichstellung der verschiedenen Confessionen liefert übrigens der *polnische* Reichstag in *Wilna* vom J. 1573, auf dem den *Dissidenten* in Polen gleiche Rechte mit den übrigen Einwohnern gegeben wurden. —

Die Ideen Friedrich's d. Gr. haben ihren praktischen Ausdruck gefunden im »*Allgemeinen Landrecht für die preuss. Staaten.*« [Th. II. Tit. 11. §. 2.: „Jedem Einwohner im Staate muss eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit gestattet werden. 3. Niemand ist schuldig, über seine Privatmeinungen in Religionssachen Vorschriften vom Staate anzunehmen. 4. Niemand soll wegen seiner Religionsmeinungen beunruhigt, zur Rechenschaft gezogen, verspottet, oder gar verfolgt werden u. ff.] vom 5. Febr. 1794. —

24) Dieselben sind aufgezählt im §. 1—24. des Reichsgesetzes. Nach ihm existirte mit Ausschluss der kaiserlichen Erblande kaum mehr *ein* Territorium, in welchem nach den Reichsgesetzen nicht mehre Confessionen berechtigt waren; denn fast alle protestantischen hatten katholische Stifter, Klöster oder dergl. erhalten, alle geistlichen katholischen waren durch ihn verschwunden mit Ausnahme des durch §. 25. auf Regensburg übertragenen [im J. 1804 mit Bulle Pius VII. vom 1. Febr. Bullar. Rom. Contin. Tom. XII. pag. 261. errichteten] Erzbisthums Mainz. An die katholischen grössern Landesherren (Bayern, Baden-Baden) waren aber auch protestantische Gebiete gefallen.

25) §. 63. R. D. H. S. „Die bisherige Religionsübung eines jeden Landes soll gegen Aufhebung und Kränkung aller Art geschützt sein; insbesondere jeder Religion der Besitz und un-

War nun früher die Nichteinhaltung der Reichsgesetze möglich gewesen, so ging das fernerhin nicht mehr, weil die neuen Massen zu bedeutend waren, um ihnen ihre Rechte entziehen zu können. Noch weiter ging man zur Zeit des Rheinbundes, indem die völlige Gleichstellung des katholischen und lutherischen Kultus in den Rheinbundsstaaten [26]) anerkannt und bestimmt wurde. Die völlige Veränderung des mittelalterlichen und, wie gezeigt, im Prinzipe auch bis ins Ende des vorigen Jahrhunderts nicht aufgegebenen Standpunktes war aber nicht blos durch diese politischen Ereignisse für die Landesherrn möglich oder nothwendig, sondern auch mehr und mehr im Laufe des 18. Jahrhunderts durch die Einwirkung der Encyclopädisten zur Ansicht der Zeit geworden, welche von den Juristen und Staatsrechtslehrern prinzipiell durchgehends getheilt und praktisch gemacht wurde. Mit dem Reichsdeputationshauptschlusse fiel bis auf den Reichsprimas die bisherige Stellung der Erzbischöfe, Bischöfe u. s. f. als Reichsstände fort; der Primas hatte am 30. October 1813 auf das Grossherzogthum Frankfurt resignirt, *so dass fortan nur mehr rein weltliche Staaten bestanden.* Die Vollendung trat aber für Deutschland ein durch die deutsche Bundesacte, welche die bürgerliche und politische Gleichberechtigung der Anhänger der drei christlichen Confessionen zum unabänderlichen Grundgesetze aller Bundesstaaten erhob [27]). Dadurch war für alle zum deutschen Bunde gehörigen Staaten der Grundsatz der Parität in bürgerlicher und politischer Beziehung aufgestellt, während derselbe *reichsgesetzlich* gar nicht bis dahin existirte und nur in Preussen durch das Landrecht eingeführt war. Die Kirche hatte diese Umwandlung, insoweit sie ihrer historischen Stellung präju-

---

gestörte Genuss ihres eigenthümlichen Kirchenguts, auch Schulfonds nach der Vorschrift des westphälischen Friedens ungestört verbleiben; dem Landesherrn steht jedoch frei, andere Religionsverwandte zu dulden, und ihnen den vollen Genuss bürgerlicher Rechte zu gestatten."

26) Nemlich in dem Posener Frieden zwischen *Sachsen* und *Frankreich* vom 11. Dec. 1806, Art. 5. ist ausdrücklich die Ausübung des katholischen Kultus im ganzen Königreich Sachsen der Ausübung des lutherischen völlig gleichgestellt (*Winkop*. Rheinischer Bund, I. S. 467.), dann in allen Beitrittserklärungen zum Rheinbunde, Art. IV. gesagt: „L'exercice du culte catholique sera, dans toutes les possessions de leurs Altesses Serenissimes, pleinement assimilé à l'exercice du culte luthérien et les sujets des deux religions jouiront, sans restriction, les mêmes droits civils et politiques, sans cependant deroger à la possession et jouissance actuelle de biens des églises." Vgl. über diese Verhältnisse und deren praktische Folgen *Linde* in Zeitschr. für Civilr. u. Prozess. N. F. X. S. 126 ff. und *dess.* Gleichberechtigung der Augsburg. Confession mit der katholischen Religion in Deutschland, nach den Grundsätzen des Reichs, des Rheinbundes und deutschen Bundes. Mainz 1853. 8.

27) Deutsche Bundesacte vom 8. Juni 1815, Art. 16. „Die Verschiedenheit der christlichen Religionspartheien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen." Dass durch den Majoritätsbeschluss der deutschen Bundesversammlung vom 9. Juni 1853, Prot. §. 152. (Vgl. *Zöpfl*, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, 4. Aufl. Leipzig

dizirte, nicht anerkannt, ja sowohl gegen den Westphälischen Frieden als auch die Wiener Congressacte und mehre Verträge in der Zwischenzeit feierlich *insoweit* protestirt. Auf diese Protestation hatte man indess von Seite des Reiches nicht geachtet [28]) und nahm dieselbe auch auf dem Wiener Congress nur ad acta [29]). — Mit dieser Entwicklung war das Verhältniss zwischen Kirche und Staat ein andres geworden, mochte man sich dessen bewusst sein oder nicht. ***Die advocatia des Kaisers im historischen Sinne war eine Unwahrheit geworden;*** er hatte nach seiner Wahlkapitulation ganz dieselbe Schutzpflicht rücksichtlich der beiden Confessionen für die Gebiete, wo sie anerkannt waren [30]), in seinen Erblanden allerdings als Landesherr eine andre Stellung [31]).

---

u. Heidelberg 1855 fg. II. S. 828 fg. §. 532.) diesem Artikel die Interpretation gegeben ist, er beziehe sich nicht auf die *Religionsübung*, auch nicht die häusliche, dadurch also die Bundesversammlung die Sache für den *Rechts*standpunkt auf den Westphälischen Frieden für alle jene Gebiete zurückversetzt hat, rücksichtlich deren keine besondere Staatsverträge oder dergl. bestehen (vgl. Anm. 22 ff.), ist hier nicht in Betracht zu ziehen, wo es sich nicht um die Rechte der Staatsangehörigen, sondern die Stellung der Kirche zu den Staaten rücksichtlich der Gesetzgebung handelt.

28) Der päpstliche Nuntius protestirte sowohl gegen das Friedensinstrument von Osnabrück als Münster. Diese Protestation genehmigte und führte weiter aus *Innocenz* X. mit Bulle „*Zelo domus Dei*" vom 26. Nov. 1648 (Bullar. Rom. T. VI. P. III. p. 173 ff.). Dieselbe wurde auf Geheiss des Wiener Nuntius zu Wien nachgedruckt unter dem Beisatze: „Romae ex Typographia Rev. Cam. Apost. MDCL. Et denuo Viennae Austriae, ex Typis *Matthaei Cosmerovii*, in aula Coloniensi, de Mandato Illustrissimi et Rev. Dom., D. Camilli Mettii, Archiep. Capuae, apud S. Caes. Majest. Nuntii Apost. die 7. Sept. 1750." Dagegen remonstrirte der schwedische Gesandte unterm 11. (21.) Oct. 1650 beim Reichsdirectorium zu Nürnberg. Der Kaiser liess den Buchdrucker einsperren und in 2000 Rthl. Strafe verurtheilen. *Moser*, Von der Teutsch. Rel. Verf. S. 709 fg., wo sich noch mehre auf diese Verhältnisse bezügliche Einzelnheiten finden.

29) Die hier vom Card. *Consalvi* mit Note vom 14. Juni 1815 übergebene „Protestatio nomine Sanctitatis Suae Pii P. VII. et S. Sedis apost., contra ea omnia, quae in praejudicium jurium et rationum Ecclesiarum Germaniae, atque etiam S. Sedis, vel sancita vel manere permissa sunt in Congressu Vindobonensi" vom selben Datum s. bei *Klüber*, Acten des Wiener Congresses VI. S. 437 ff., woselbst S. 427 ff. u. IV. S. 312 ff. sowohl andre Actenstücke mitgetheilt sind als überhaupt eine Darstellung der betreffenden Vorgänge gegeben ist.

30) Zwar sagt art. I. auch der Wahlkapitulation K. *Franz* II. von 1792: „Zum ersten, dass Wir in Zeit solcher Unserer königlichen Würde, Amt und Regierung, die Christenheit, den Stuhl zu Rom, päpstliche Heiligkeit, und christliche Kirche als derselben Advokat in gutem treulichem Schutz und Schirme halten sollen und wollen." Aber sofort heisst es im §. 2: „. . . insonderheit wollen wir die Erz- und Bischöfe bei dem bisher ruhig besessenen Umfange ihrer Erz- und Bisthümer, sowie ihrer Metropolitan- und Diöcesan-Gerechtsame, ***dort, wo ihr jus dioecesanum und ihre geistliche Gerichtsbarkeit durch den westphälischen Frieden nicht suspendirt ist, erhalten.***" Dann erklärt art. I. §. 10: „Soviel aber in diesem Artikel den Stuhl zu Rom und päpstliche Heiligkeit betrifft, wollen die der augsburgischen Confession zugethanen Kurfürsten für sich und ihre religionsverwandte Fürsten und Stände (einschliesslich derselbigen Religion zugethaner freier Reichsritterschaft) Uns damit nicht verbunden haben, gestalten dann auch gedachte Advokatia dem Religions- und Profan- auch dem münster- und

Unmerklich und von selbst erschien seit dem 16. Jahrhundert als Quelle der Rechte, welche bis dahin der Kaiser als advocatus ecclesiae geübt, und die nunmehr dem einzelnen Landesherrn von selbst zufielen, nicht mehr *jene* advocatia, sondern die *landesherrliche Gewalt.* Nur in den geistlichen Fürstenthümern blieb anscheinend das alte Verhältniss, weil einerseits ihr spezifisch katholischer Charakter rein erhalten wurde, andrerseits die Vereinigung beider Gewalten in einer Hand den mehr und mehr hervorgetretenen Gegensatz nicht bemerkbar machten. Ebenso zeigt sich anfänglich in den kaiserlichen Erblanden und den katholischen Territorien keine Aenderung. Der Kaiser wie die katholischen Landesherrn liessen die Kirche im Ganzen bei den hergebrachten Rechten [32]). Aber die durch die Ereignisse entwickelte Anschauung der landesherrlichen Machtbefugniss in geistlichen Dingen zeigt sich doch auch bereits im 16. Jahrhundert in beiderlei Arten von Territorien in dem Erlassen einer Menge von Gesetzen, welche von dem Standpunkte des Kaisers und der katholischen Fürsten aus nicht diesen, sondern der Kirche zustanden [33]). Ja man ging hier fast ebenso weit als in den protestantischen Territorien, wobei man sich freilich gewöhnlich darauf berief, dass dies im Interesse der Kirche ge-

---

osnabrückischen Friedensschlusse zum Nachtheile nicht angezogen, noch gebrauchet, sondern den obgedachten Kurfürsten und sämmtlichen ihren Religionsverwandten im Reiche *gleicher Schutz* geleistet werden soll." §. 11 verheisst dann die gleichmässige Ausführung.

31) Vgl. oben Anm. 16.

32) Vom Standpunkte der Theorie aus sagt deshalb noch *Moser*, Von der Landeshoheit im Geistlichen S. 10 fg.: „Gegen den Papst, wie auch gegen Erz- und Bischöfe ihrer Religion können die Catholische sich mit Bestand auf das, was die Reichsgesetze wegen der Landesherrlichen Gerechtsamen in Religionssachen gestatten, nur insofern berufen, als es übrigens der Verfassung der Röm. Catholischen Kirche gemäss ist; oder: Sie werden dadurch von derjenigen Subordination nicht befreyet, darinn sie, nach denen Grundsätzen besagter Kirche, unter dem Papst, wie auch denen Erz- und Bischöfen stehen; Dann der ganze Zusammenhang des Religions- und Westphälischen Friedens belehret, und setzet voraus, dass das allgemeine Kirchenregiment der Röm. Catholischen Kirche, auch in Absicht auf Teutschland und dessen Catholische Stände bleiben solle, wie es hergebracht ist. . . . Der Kaiser gestehet denen Catholischen Landesherrn, als Landesherrn, keine Landeshoheit in geistlichen Sachen zu, wann und insofern es derselbigen Catholische Unterthanen betrifft: Das ist unstreitig."

33) So forderte schon K. *Maximilian* I. durch Dekr. v. 6. Jan. 1518 für die Ueberlassung liegender Güter an Geistliche landesfürstliche Einwilligung (cf. wegen der Einlösung von den Geistlichen die Edicte Ferdinand I. v. 14. Oct. 1524 u. a.) *Ferdinand* I. erliess Verordnungen betreffs der Succession ab intestato rücksichtlich der Personen, welche sich in Klöster begaben (z. B. v. 12. März 1526), über das Einsammeln von Opfergeldern (16. Jan. 1528), über die Regulirung des Nachlasses von Geistlichen (24. Jan. 1537, 11. Febr. 1544), Inventarisirung, Veräusserung und dergl. von geistlichen Gütern (16. Jan. 1545, 14. Apr. 1545, 31. Oct. 1552), Steuerzahlung der Geistlichen (20. März 1548), rasche Besetzung der Beneficien (20. März 1548), viele Dekrete seit jener Zeit in Ehesachen (vergl. *meine* Erläuter. des Ges. ü. d. Ehen der Kathol. im Kais. Oesterr. Prag, 2. Aufl. 1857. S. 21 ff.), Heiligung der Feiertage und dergl. Nicht minder sind zahlreiche Gesetze von dessen Nachfolgern vorhanden. Siehe *Sammlung*

schehe [34]). Während des 16. und 17. Jahrhunderts erhoben die Päpste dagegen keinen Einspruch, ja verliehen wohl gar vom historischen Gesichtspunkte betrachtet, exorbitante Befugnisse einzelnen Fürsten, da sie hierin ein Mittel erblickten, die katholische Kirche in Deutschland zu kräftigen, vielleicht auch andrerseits in kluger Betrachtung der Verhältnisse lieber eine Concession dessen vornahmen, was ohne Zweifel die Fürsten durch die neuere Entwicklung verlockt über kurz oder lang auch ohne ihre Erlaubniss würden ausgeübt haben [35]). Trotzdem war eine prinzipielle Lösung unserer Frage in den katholischen Territorien noch nicht nöthig, indem in der That, solange nur die katholische Kirche anerkannt war und deren Interesse als das des Staats erschien, und solange die Kirche auf ihrem innersten Gebiete nicht beengt wurde, darauf, ob im Vergleich zur Vergangenheit einige Rechte vom katholischen Fürsten ausgeübt wurden, welche nach den Canones und dem Herkommen der Kirche zustanden, nichts ankam, weil die Kirche nur wünschen kann, dass ihr Zweck erreicht werde, darüber aber leicht hinweggehen wird, dass der Regent Befugnisse ausübt, die ihr zustehen, wenn derselbe im Uebrigen als seinen Beruf den ihrigen anerkennt, mit andren Worten der katholische Charakter der kaiserlichen und übrigen katholischen Territorien liess ebensowenig als im Mittelalter unsre Frage von Bedeutung werden. Das aber änderte sich, jemehr die Neuzeit herannahete. Im Laufe des 17. und des ersten Drittels des 18. Jahrhunderts hatte sich in der protestantischen Kirche das Territorialsystem zu voller Blüthe entwickelt [36]). Die Nachwirkung dieser Theorie einerseits, die durch die Vorgänge in der französischen Kirche, welche hier zu einem förmlichen Bruche zwischen Papst, König und Klerus zu führen drohten, entwickelte Theorie von der Stellung des Papstes zu den Bischöfen, der Stellung der geistlichen zur weltlichen Gewalt [37]), endlich und ganz besonders die gegenüber der Anschauung des Mittelalters im geraden Gegensatze stehende durch das Naturrecht, die französische Philosophie u. s. f. entwickelte moderne Idee von der Allgewalt des Staats erschütterten auch in den katholischen Territorien den

---

der ältern kais. kön. landesfürstl. Gesetze in publico-ecclesiasticis, 1. Abth. vom J. 1518—1740. Wien bei Joh. Thom. Edlen von Trattnern 1785. fol.

34) Manches Material gibt *Moser* in den cit. Schriften und *Warnkönig* am anzuführenden Orte.

35) Siehe z. B. die Angaben in meinem System S. 397, Anm. 3.; andre derartige Privilegien besonders für Bayern theilt mit *Moser* Landesh. im Geistlichen.

36) Die Darstellung der von den evangelischen Landesherrn rücksichtlich ihrer evangel. Unterthanen geübten Rechte gibt im Detail *Moser* Von der Landeshoheit im Geistl. S. 57—245; vgl. auch *Richter*, Kirchenr. und Gesch. der evangel. Kirchenverfassung, *Mejer*, Institutionen, nach den Grundzügen.

37) Diese schildert kurz mein Artikel „Ueber die s. g. gallikanische Kirche“ in *v. Moy* Archiv für kathol. Kirchenrecht. III. S. 121 ff, der die Literatur nachweist.

bisherigen Zustand. Waren hier bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts wie im Mittelalter auch manche Reibungen zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt vorgekommen, so wurde durch Verträge mit den Bischöfen, päpstliche Indulte und Seitens der Landesherrn durch Privilegien für den Klerus der Streit beigelegt. Diese Mittel halfen fortan nicht mehr. Fussend in letztem Grunde im Protestantismus, ausgehend von Frankreich und durch die niederländische Schule, besonders durch *Van - Espen* und dessen Schüler vor Allem ***Hontheim*** (***Febronius***) nach Deutschland übertragen bildete sich bald die Theorie des landesherrlichen ***Jus circa sacra*** zu einem völligen Systeme aus. Dieses Recht ist gänzlich verschieden von der advocatia, wenn es auch von manchen Juristen daraus hergeleitet wird. Denn seine Grundlage ist die ***landesherrliche Macht***, die durch die Rechtsentwicklung seit dem 16. Jahrhundert ausgebildete vollkommene Hoheit über das Territorium und Alles, was darin ist; sein Zweck ist im tiefsten Grunde nicht Schutz der Kirche, nicht das ***Recht*** des Landesherrn als des zum Schutze der Kirche besonders berufenen Trägers des weltlichen Schwerts und deshalb als hierzu verpflichteten getreuen Sohnes der Kirche, sondern die Machtbefugniss des Inhabers der Staatsgewalt, Alles zu verhüten und zu entfernen, was dem Staatswohle schaden, Alles anzuordnen, was diesem nützen könne [38]). Die Pflicht aus der advocatia, in der Kirche die Ordnung u. s. w. zu handhaben, kann nicht seine wirkliche Quelle sein; denn sie hätte nur einen Sinn, wenn Unordnungen entstehen. Freilich leitete man das jus circa sacra noch daraus ab und konnte dies mit einigem Scheine, so lange man *nur* die katholische Kirche allein im Territorium duldete und nicht gezwungen oder freiwillig auch einer andren neben ihr Schutzherr sein musste. Aber diese Scheintheorie liess sich im Leben nicht halten und fiel, auch bevor die katholischen Territorien diesen ihren Character änderten. In allen katholischen nicht — geistlichen Territorien und in den kaiserlichen Erblanden wurde von der Mitte des 18. Jahrh. bis zu dessen Ausgange mehr und mehr der Kirche Alles, was sie bis dahin auf den verschiedenen Gebieten des weltlichen Rechts an Rechten ausgeübt hatte, als dem Staate zustehend, genommen, dabei aber so wenig das jus circa sacra aufgegeben, dass man vielmehr, vor Allem Kaiser Joseph II., bis in das innerste

38) Ausser bei ***Moser***, in dessen beiden citirten Schriften man die vollständigte Angabe der Literatur, namentlich der zahlreichen Dissertationen findet, siehe die Darstellung von ***Phillips*** Kirchenrecht, Bd. 3, besonders aber ***Warnkönig***, die staatsrechtliche Stellung der katholischen Kirche in den katholischen Ländern des deutschen Reichs besonders im achtzehnten Jahrhundert. Erlang. 1855. 8., wo eine auf den Dissertationen und Lehrbüchern des 18. Jahrhunderts den Werken des ***Freih. von Kreittmayr*** (in seinen Commentaren zu den bayrischen Gesetzbüchern), sowie den Werken über Staatsrecht und den Staatsgesetzen beruhende Schilderung des ***faktischen*** Regiments geliefert ist, welches von den kathol. Landesherrn gegenüber der kathol. Kirche gehandhabt wurde. Vgl. auch ***Rosshirt***, Das staatsrechtl. Verhältniss zur kathol. Kirche in Deutschland seit dem westphälischen Frieden übersichtlich dargestellt. Schaffhausen, 1859. u. A.

Lebensgebiet der Kirche nicht mehr ein *jus cavendi* oder *inspiciendi* ausübte, sondern faktisch die Kirche durch die Bischöfe oder andre anscheinend kirchliche Organe (Consistorien) administrirte aus landesfürstlicher Machtvollkommenheit, zumal es leicht zu begreifen ist, dass der katholische Landesherr in den nach der Theorie jener Zeit dem Staate zufallenden Dingen keine geringern Rechte ausüben wollte, als seine protestantischen Nachbarn. Diese aber nahmen ihrerseits aus leicht begreiflichen Gründen über die katholische Kirche in ihren Territorien mindestens *dieselben* Rechte in Anspruch, da ihnen einerseits ein Widerspruch mit den Kirchensatzungen keine Gewissenssache war, andrerseits Niemand ihnen verargen konnte, als *Recht des Landesherrn* anzusehen, was alle katholischen *als solches* selber übten. Dazu kam, dass zwar Pius VI. durch seinen Besuch bei K. Joseph [22. März bis 22. April 1782 in Wien] die neue Richtung wieder abzulenken suchte, aber nach vergeblichem Versuche doch zur Vermeidung jedes Bruches im Interesse der Kirche keine offene Condemnation erliess, somit in Deutschland die Idee einer Tolerirung dieses Usus sich bildete. Man kann gegenüber dieser Theorie sich auf die Anerkennung der Kirche mit ihrer ganzen Verfassung im Reiche, auf ihren fast tausendjährigen Besitzstand, auf das Versprechen des Kaisers in der Wahlcapitulation, auf den Westphälischen Frieden u. s. w. berufen; leugnen aber lässt sich nicht, dass dieselbe seit der Mitte des 18. Jahrhunderts in allen deutschen nichtgeistlichen Territorien in grösserem oder geringerem Maasse in voller praktischer Blüthe stand. Machte auch durch die Ausschreitungen dieser Theorie in denselben das kirchliche Leben um so mehr einen steten Rückschritt [39]), als gerade manche Uebelstände nicht gehoben ja selbst noch befördert wurden, die Bischöfe mehr und mehr aufhörten, das zu sein, was sie sein sollten, durch Titel, Orden und äussere Ehrenbezeugungen an den Hof gefesselt, in der Leitung ihrer Diöcesen aber durch landesherrliche Beamten oder kirchliche Vollzugsorgane der landesfürstlichen Befehle ersetzt wurden; wurde die Kirche dadurch mehr und mehr nur als Staatsanstalt betrachtet und sank im wirklichen Ansehen: so drängte gleichwohl erst dann die Zeit zu einer prinzipiellen Lösung dieser Frage, als mit dem Fortfall des Reiches in dessen grösstem Theile der tausendjährige äussere Verfassungsbau fiel und der Grundsatz der Parität zu einer politischen Nothwendigkeit geworden seine rechtliche Sanction erhalten hatte. In den neuen souveränen Staaten konnte unmöglich das bisherige Verhältniss bleiben. Wie konnte der katholische Landesherr auf der einen Seite die *Rechte* behaupten, die er sich als *advocatus ecclesiae* bis dahin zugeschrieben und ausgeübt hatte, da es ihm die Gerechtig-

---

39) Siehe auch über diese Verhältnisse rücksichtlich Oesterreichs *Ignaz Beidtel* Untersuchungen über die kirchlichen Zustände in den kaiserlich österreichischen Staaten, die Art ihrer Entstehung und die in Ansehung dieser Zustände wünschenswerthen Reformen. Wien, 1849. 8.

keit gegen seine nichtkatholischen Unterthanen und das positive Recht verbot, die hieraus fliessenden *Pflichten* in ihrem vollen Umfange zu üben? Konnte der protestantische Landesherr beanspruchen, was der katholische Fürst*bischof* u. s. f. an Gewalt in kirchlichen Dingen besessen? Wo war die Grenze, wo die Unterscheidung zu ziehen zwischen dem, was der bisherige Landesherr als Bischof, Abt, als *katholischer* Fürst, und dem, was er nur als Landesherr geübt hatte? Eine solche Scheidung war niemals faktisch gemacht, ja sie war nicht einmal theoretisch fest und zumeist durchaus ungenügend. Seit **1815** ist nun, vorläufig abgesehen von den österreichischen Ländern, durch Verträge mit der Kirche und durch Staatsgesetze theilweise eine Auseinandersetzung zwischen den beiden Gewalten erfolgt. Diese war, wie gezeigt, unerlässlich. Welcher Maassstab war dabei anzunehmen? Die Kirche hat volle Freiheit auf ihrem Gebiete [40]), Freiheit von jedem Eingriffe des Staats in ihr Gebiet verlangt, im Uebrigen nichts weiter beansprucht, als den allgemeinen Gesetzen des Staats, keinen Ausnahmegesetzen unterworfen zu werden. Das ist bis auf den heutigen Tag von Vielen als Herrschsucht, ja als Streben erklärt, unter dem Deckmantel der kirchlichen Freiheit *den Staat zur Knechtschaft zu verdammen*. Es klingt wahrlich als Hohn des Wolfes gegen das Lamm in der Fabel, wenn unser im **19**. Jahrhundert zur absoluten Omnipotenz gelangter Staat von seinen angeblichen Freunden als der Gefahr der Knechtschaft unter die Kirche ausgesetzt proklamirt wird. Es ist lächerlich, auch nur eine solche Möglichkeit anzunehmen, seitdem die Kirchen weder Privilegien noch irgend weltliche Regierungsrechte haben [41]),

---

40) In der „*Denkschrift* der in Würzburg versammelten Erzbischöfe und Bischöfe Deutschlands“ vom 14. Nov. 1848 (auch abgedruckt in *Ginzel* Archiv. für Kirchengesch. u. Kirchenr. Regensb. 1851. fg. H. II. S. 48 ff.) heisst es: „Eine Trennung herbeizuführen vom Staate, d. h. von der öffentlichen, nothwendig auf sittlicher und religiöser Grundlage ruhenden Ordnung, liegt *nicht im Willen der Kirche*. Wenn auch der *Staat sich von ihr trennt*, so wird die Kirche, ohne es zu billigen, geschehen lassen, was sie nicht hindern kann; sie wird jedoch die von ihr selbst und im wechselseitigen Einverständnisse geknüpften Zusammenhangsfäden ihrerseits nicht trennen, wo nicht etwa die Pflicht der Selbsterhaltung dies geböte. Die Kirche, betraut mit der heilig ernsten Mission: wie *Mich der Vater* gesandt hat, so sende *Ich Euch*, nimmt für die Aus- und Durchführung dieser ihrer Sendung — wie immer die öffentliche Ordnung der Staaten gestaltet sein mag — nur die vollste *Freiheit und Selbstständigkeit* in Anspruch ..... Sollte die Stellung der Kirche im Staate nicht ferner die einer öffentlichen, um ihrer höheren Mission willen bevorzugten Corporation sein; sollte ihr nur die Stellung eines blos noch privatrechtlich gesicherten Vereins verbleiben, so muss und wird dieselbe ungescheut zu ihrem ursprünglichen Prinzip, dem der vollen *Freiheit und Selbstständigkeit* in Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten, zurückkehren?“ ...

41) Dass Beides in *Oesterreich* zumal seit dem Concordate, der Fall sei, muss man freilich von Zeit zu Zeit in öffentlichen Blättern und Schriften, welche sich den Schein wissenschaftlicher Darstellungen geben, lesen. Worin aber solche Vorrechte bestehen, wo davon im Concordate etwas steht, das praktisch auch nur der Mühe werth ist, das lässt sich nicht einsehen. In Preussen hat die katholische Kirche sicherlich eine mehr als gleiche Selbstständigkeit durch das

die Kirche also rein und ausschliesslich auf ihrem Gebiete wirken will und muss, dem Staate von Niemanden das Recht bestritten, noch, was viel praktischer ist, entzogen werden kann, Jedes abzuwehren, was einen Eingriff in seine Rechte enthält. Aber es ist eine Verleugnung jedes Rechtsgefühles, der katholischen Kirche, welche durch die oben geschilderten Ereignisse im ganzen nichtösterreichischen Deutschland nur noch zwei Landesherrn ihres Glaubens hat, den König von Bayern, in dessen Lande gewiss Parität in vollem Maasse gilt, und den König von Sachsen [43]), trotz aller Garantien der Reichsgesetze u. s. f. das Streben nach innerer Freiheit als Herrschsucht, als Streben nach Herrschaft über die Staaten mit protestantischen Landesherrn, in denen nirgends eine Bevorzugung, sondern bei Weitem nicht überall wirkliche Gleichstellung der Katholiken stattfindet, auszudeuten. Das ist um so mehr der Fall, als die katholische Kirche wohl unzweifelhaft überall das, was ihr gegeben wurde, als Recht beanspruchen kann, ohne dass hierdurch im Geringsten die grosse Gerechtigkeit und das erhabene Wohlwollen, welches ihr manche evangelische Fürsten, vor allem K. *Friedrich Wilhelm* IV. von Preussen, K. *Wilhelm* von Würtemberg, Grossherzog *Friedrich* von Baden haben angedeihen lassen. — Dieselbe Auseinandersetzung musste aber auch in Oesterreich eintreten, seitdem dieser Staat mit dem Patente vom 4. März 1849 und 31. Dec. 1851 den Character eines rein katholischen Staates aufgegeben hatte. Schlesien gehört zum grössten Theile nicht mehr zu Oesterreich, auf die jetzt noch dazu gehörigen bereits 1648 österreichischen Ländertheile bezieht sich der Vorbehalt, welchen der Westphälische Friede zu Gunsten der Protestanten macht, nicht; alle an Oesterreich 1815 dauernd gekommenen neuen Gebiete sind solche, in denen bis dahin die Protestanten keine Religionsübung hatten [44]). Für alle deutschen

---

Civilgesetz (die Verfassung) als in Oesterreich durch das Concordat, desgleichen wie die protestantische mehre Befugnisse, die sie in Oesterreich nicht hat. Damit soll nicht gesagt sein, dass, *wenn das Concordat ausgeführt sein wird,* die Kirche nicht die nothwendige Freiheit habe, um so weniger, als die Kirche ja keine Trennung vom Staate will, dem Kaiser von Oesterreich aber aus historischen Gründen und als katholischem Fürsten mit Recht verschiedene Befugnisse in kirchlichen Dingen zustehen und auch theils ausdrücklich im Concordat theils stillschweigend vorbehalten sind, auf welche nicht jeder Monarch Anspruch erheben kann.

43) Das Königreich *Sachsen* kommt aber kaum in Betracht, weil dies gewiss eines der Länder von hervorragend protestantischem Character ist, wo weder jemals *volle Gleichberechtigung der Religionsübung* für die katholische Kirche existirt hat noch auch jetzt existirt.

44) Während in den an protestantische Landesherrn gefallenen früheren österreichischen Ländern (die jetzt zu *Baden* und *Würtemberg* gehören) trotz der bis dahin allein anerkannten katholischen Religion sofort vollkommene Gleichstellung der Protestanten und der evangel. Religionsübung eingeführt wurde, ist dies bekanntlich vor 1848 *rücksichtlich des ganzen Staatsgebietes* in keinem der Länder geschehen, welche rein katholische Territorien erwarben. Freilich hat es in der Theorie und dem Buchstaben der Gesetze existirt, nicht aber in der Wirklichkeit. Auch in Preussen war theilweise (in den brandenburgischen Stammprovinzen) den Katholiken vor jener Zeit nicht das volle *exercitium religionis publicum* zustehend.

Erbländer des Kaisers von Oesterreich bestand somit vor 1849 keine *Rechtspflicht* der Gleichstellung der protestantischen Religionsübung mit der katholischen keine Rechtspflicht, die protestantische Kirche in die Freiheit der innern Leitung ihrer Kirchenangelegenheiten zu setzen. Hat Art. 16. der Bundesakte diese Gleichstellung auch rücksichtlich der freien Religionsübung stipulirt, so hat der durch die Abstimmung der meisten protestantischen Fürsten bewirkte und von der protestantischen Presse, ja selbst protestantischen Kanonisten gebilligte Beschluss des hohen deutschen Bundes vom 9. Juni 1853 denselben das Recht genommen, sich auf jenen Art. 16. zu berufen. Dennoch ist in Oesterreich die völlige gleiche Freiheit den beiden protestantischen Confessionen gegeben, welche die katholische Kirche hat. Ist diese Autonomie noch nicht in allen Punkten durchgeführt, so weiss Jeder in Oesterreich, dass das Concordat bis zu diesem Momente auch nur rücksichtlich einiger Punkte ausgeführt ist. Somit hat kein deutscher Staat mehr den frühern Character [45]).

45) Freilich halten den Standpunkt rein lutherischer Staaten fest die beiden *Mecklenburge* (vgl. die citirten Schriften von *Linde*) und erkennen nur die an ein paar Orten hergebrachte katholische Religionsübung an, geben im Uebrigen dem Katholiken nur *Hausandacht*, aber ohne das Recht, einen Hausgeistlichen zu halten; — desgleichen ist die katholische Religionsübung nur in einer Weise in *Holstein*, *Lauenburg* und *Schleswig* geduldet, dass sie kaum athmen kann, da der katholische Geistliche (Pfarrer) *ohne Erlaubniss des protestantischen* eigentlich keinen Akt (nicht Taufe eines Kindes kathol. Eltern, Besuch kathol. Kranken, Beerdigung kathol. Todten, Trauung kathol. Brautleute u. dgl. m.) vorzunehmen befugt ist, ausser er setzt sich der Zufügung von Strafen aus; nicht gleichgestellt ja nur auf das Maass der herkömmlichen Ausübung eingeschränkt und ohne jedesmalige Verhandlungen nicht befugt, auch wenn Bedürfniss dazu vorliegt, ihre Gläubigen in andren Gemeinden, als wo dies hergebracht ist, ständig pastoriren zu lassen, und falls dies geschieht, der Ausweisung der Geistlichen gewärtig, ist die Stellung der kathol. Kirche fast ausnahmslos in den deutschen Staaten ausser Hannover, Oldenburg, beiden Hessen, Baden, Würtemberg, Nassau u. Lippe-Detmold. — Es liegt weder in meiner Neigung, noch ist es meine Absicht — [denn ich wünsche nichts mehr als friedliches Nebeneinanderbestehen der Confessionen und Austragen ihres Streites blos auf dem Gebiete des Geistes; wer mich persönlich kennt, wird mir dies Zeugniss nicht versagen] — etwa Vorenthaltungen an einem Orte damit zu entschuldigen, dass dieselben der andren Confession an andrem Orte auch zu Theil werden. Nur das glaube ich wäre selbst für Protestanten eine Ehrenpflicht, wenn sie, und das geschieht gar oft auch aus jenen Ländern heraus, Oesterreich Vorwürfe machen, die auch früher noch dazu selten in dem gemachten Umfange auf Kenntniss der faktischen Verhältnisse beruhten, zuerst *bei* sich selbst anzufangen und auch für die kathol. Kirche Aenderung der theilweise förmlichen Helotenstellung zu fordern. Denn in diesen Dingen kommt es auf *Zahlen* allein nicht an, abgesehen davon, dass in einigen jener Duodezstaaten das *Verhältniss* der Katholischen zu den Evangelischen ein viel grösseres ist, als in den meisten österreichischen Kronländern. Man bedenke auch, dass gerade jene Staaten den Bundesbeschluss von 1853 zu Wege gebracht haben, dass also, da Oesterreich auch in seinen *deutschen Bundes*ländern zum grössten Theile völlig freie öffentliche Religionsübung gegeben *ohne jede rechtliche Verpflichtung dazu* (wegen jenes Bundesbeschlusses und der Nichtanwendbarkeit des westphälischen Friedens) in jenen Staaten nicht einmal soviel gegeben ist, als K. *Joseph* II. bereits im Toleranzpatente vom 13. October 1781. *also vor achtzig Jahren gab*!

Unter solchen Umständen aber einerseits zu verlangen, die katholische Kirche solle die früheren Rechte nicht mehr haben, die früher katholischen Staaten sich nicht mehr als solche fühlen, andrerseits, auch abgesehen davon, dass man optima fide trotz Parität u. s. w. die früher protestantischen noch stets für solche erklärt, der katholischen Kirche obendrein das Streben nach innerer Freiheit als Herrschsucht auszulegen und das Anerkenntniss dieser Freiheit als Unterwerfung des omnipotenten, durch Heere u. s. f. geschützten Staates unter die Kirche auszuposaunen, dies ist offenbar entweder Folge von Hass gegen die Kirche und des hieraus hervorgehenden Mangels an Rechtsgefühl, oder Ignoranz, oder Ausfluss des Strebens nach Vernichtung alles religiös-kirchlichen Lebens oder endlich der Absicht, den Protestantismus, der des beständigen zwingenden Staatsschutzes nach Ansicht mancher Vertheidiger bedarf, nach Gleichstellung mit der katholischen Kirche über diese durch ihre Schwächung zu heben, weil man einsieht, dass die katholische Kirche unter Staatsadministration wohl eine gehasste Polizeianstalt, nicht die sein kann, welche durch die Achtung und Liebe ihren Zweck und den des Staats durch den freien auf religiöser Ueberzeugung ihrer Glieder beruhenden Gehorsam gegen die rechtmässige von Gott geordnete weltliche Autorität fördert. Doch der grösste Theil auch der Andersgläubigen wird diese Ungerechtigkeit nicht begehen. — Hat sich nun als Resultat herausgestellt, dass eine prinzipielle Lösung der Fragen: inwiefern kann der Staat auch der Kirche Gesetze vorschreiben? sind für das Recht der letztern auch des erstern Gesetze eine Quelle? unausweichlich ist, so ist es durch die dargelegte Erörterung wohl zur Genüge dargethan, dass die positiven Bestimmungen der Kirchengesetze, wie der ältern Staatsgesetze, *soweit sie ihren Grund in den völlig veränderten Zuständen früherer Zeiten haben*, nicht mehr als maassgebend angesehen werden können, sondern aus dem Berufe und Zwecke dem Wesen von Kirche und Staat sowie aus dem Faktum des rechtlichen Bestandes der Kirche in den Staaten die Grundsätze für deren Lösung hergenommen werden müssen. Zu dem Ende ist kurz einmal die Möglichkeit der Geltung staatlicher Gesetze aus dem Wesen der Kirche selbst abzuleiten, sodann die Scheidung des beiderseitigen Gebietes vorzunehmen. Bevor das Letztere geschieht, sollen die allgemeinen Aussprüche der kirchenrechtlichen Quellen sowohl über diese Frage, als auch die früheren Grundsätze über diese Scheidung mitgetheilt werden, weil sie dazu beitragen, die allgemeine historische Erörterung verständlicher zu machen.

II. Die in unsern Quellen niedergelegten Aussprüche enthalten keine prinzipielle Lösung der vorliegenden Frage und beziehen sich stillschweigend fast nur auf die römischen Gesetze (das römische Recht), welche vorzugsweise zufolge der historischen Entwicklung mit dem Ausdrucke *leges civiles*, *jus civile*, *leges imperatoriae* u. dgl. bezeichnet werden. Die in die ältern Sammlungen und hieraus ins Dekret übergegangenen Aussprüche der Concilien und Päpste gehen von dem Grundsatze aus, dass das Civilrecht nicht

zur Anwendung komme, wenn hinsichtlich einer Materie eine kirchliche Satzung existire. Insoweit das nicht der Fall sei, könne man sich an die Civilgesetze halten, vorausgesetzt, dass dieselben der h. Schrift, den boni mores und den Canones nicht widersprächen [46]). In kirchlichen Dingen (*causae Dei*, *res ecclesiae divinae* u. s. w.), hat nicht die weltliche, sondern die geistliche Macht zu entscheiden [47]), deren Aussprüchen auch die Kaiser und Könige rücksichtlich derselben unterstehen [48]). Soweit die weltlichen Gesetze über weltliche Dinge Bestimmungen treffen, welche auch die Kirche angehen, müssen sie unbedingt gehalten werden; nicht minder sind sie kräftig, insofern sie die Rechte der Kirche schützen und derselben Privilegien verleihen [49]). Bis in's 9. Jahrhundert stehen daher unsre Quellen auf dem Standpunkte, dass sie in weltlichen Dingen die weltlichen, in kirchlichen nur die kirchlichen Gesetze als Norm anerkennen, weltliche nur in den bezeichneten Grenzen. Mit dem veränderten Verhältnisse der Kirche zu dem Staate, dem Erwerbe einer Menge an sich civiler Rechte durch die Kirche ändert sich auch, wie in der Natur der Sache liegt, der Standpunkt der Quellen. Einmal nahm man keinen Anstand, seitdem der innige Verband zwischen Sacerdotium und Imperium eingetreten war, Gesetze der Könige in die Sammlungen des Kirchenrechts aufzunehmen, obgleich dieselben über unzweifelhaft kirchliche Dinge Bestimmungen trafen. Auf der andern Seite betrachtete aber die Kirche alle Dinge als geistliche (*res ecclesiasticae*), welche zufolge der Rechtsentwicklung in das Bereich ihrer Jurisdiction fielen [50]). Der Standpunkt der *Dekretalen* und überhaupt der Kirche, wie ihn die Synoden und päpstlichen Constitutionen bis in's 16. Jahrhundert hinein unbedingt, ja im Wesentlichen überhaupt bis auf unser Jahrhundert zeigen [51]), ist demgemäss der folgende. Ueber alle geistlichen

---

46) Vgl. die Stellen im Decr. Grat. Dist. X. bes. c. 1. (Epist. *Nicol.* P. a. 863. welche dies in Beispielen erläutert) 2. 4. 9. 12. 13. — Man sehe weiter die Stellen in der Dist. 96.

47) c. 1. 3. 5. 6. 8. D. X. [Diese epist. *Nicol.* a. 865 leitet *ausdrücklich beide* Gewalten direct von Gott ab und sagt: „ut A. *pontifices pro cursu temporalium* tantummodo *rerum imperialibus legibus uterentur*" . .]. Auf solche Gesetze beziehen sich die canones derselben Dist., die deren Haltung gebieten. c. 1. 5. 6. sqq. D. XCVI., welche dieselbe Anschauung über das Verhältniss beider Gewalten enthalten.

48) c. 3. 8. D. X. Das ist in den citirten Stellen der Dist. 96. sehr deutlich ausgesprochen. Hierüber handeln die Commentatoren ausführlich zu c. 1. X. de constit. I. 2. —

49) Siehe die Stellen in Dist. X. u. XCVI. Decr. Grat.

50) Den Abschluss dieser Rechtsentwicklung für das Strafrecht wie das Civilrecht lehrt mein System §. 74 u. 82.

51) Durchbrochen ist er freilich einerseits schon durch die Vorgänge in *Frankreich* (s. die kurze Darstellung in meinem Aufsatze „Ueber die s. g. *gallikanische Kirche*" im *v. Moy*'schen Archive III. S. 121 ff.), sodann durch die Ereignisse zu Kostnitz und Basel und den Abschluss der Concordate des 15. Jahrh. Dies betraf jedoch nur *Einzelnheiten;* auch ergiebt die Ausführung in num. I., dass in den katholischen Staaten ausser Frankreich *prinzipiell* vor K. Joseph II., dieser Standpunkt selbst auch von Seiten des Staats nicht verlassen war.

Dinge kann nur die Kirche Bestimmungen treffen; rücksichtlich derselben ist also nur das canonische Recht Quelle. Die weltlichen Machthaber können betreffs derselben keine Satzungen erlassen. Geschieht dies dennoch, so haben sie keine Kraft, ausser die Kirche habe dazu autorisirt oder das Gesetz anerkannt, zum ihrigen gemacht (*lex canonisata*). Widerspricht ein Gesetz dem canonischen Rechte oder ist es ganz oder theilweise von der Kirche verworfen, so ist es an sich oder durch diese Verwerfung unkräftig [52]). Prinzipiell war diese Anschauung die nemliche wie in der ältern Zeit; der grosse Unterschied lag nur darin, dass diese spätern Quellen ein viel umfangreicheres Object haben als die älteren. Auf demselben Standpunkte befand sich auch die Wissenschaft der früheren Zeit ausnahmslos; erst seitdem in Frankreich im 16., noch mehr im 17. Jahrhundert, gegenüber dem Papste eine Opposition sich erhob, ging die Theorie auseinander. Die Gallikaner und ihre Anhänger, ja auch ein grosser Theil von Schriftstellern, denen man diesen Namen nicht geben kann, lehrten, dass die Kirche in weltlichen Dingen keinerlei Jurisdiction und somit auch kein Recht der Gesetzgebung habe, für diese einzig und allein das *Civilrecht* (als Gegensatz des *jus canonicum* oder *ecclesiasticum*, nicht blos im Sinne von Privatrecht) Quelle auch für die Kirche sei. Der Begriff und Umfang dessen, was als civil, als weltlich anzusehen sei, ist aber weder von Allen gleichmässig bestimmt, noch liegt er bei ihnen überhaupt völlig

---

52) Dieses sprechen ebensowohl unsre Quellen an vielen Stellen aus als sie es anwenden. Vgl. z. B. c. 7. X. de constit. [Verwerfung eines die alienatio feudi ab ecclesia obtenti gestattenden Gesetzes; „*Quae in ecclesiarum et ecclesiasticorum virorum praejudicium attentantur*. firmitatem sortiri non debent, sed ad ecclesiarum indemnitatem debent potius *infirmari* . .“ beginnt das Original *Innoc.* III.]; c. *Ecclesia sanctae Maria* 10. X. eod. (*Innoc.* III.): „Nos attendentes, quod *laicis*, etiam religiosis, super ecclesiis et personis ecclesiasticis *nulla sit attributa facultas*, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, a quibus, si quid *motu proprio* statutum fuerit, *quod ecclesiarum etiam respiciat commodum et favorem*, nullius firmitatis exsistit, nisi ab ecclesia fuerit approbatum . . .“ [in der Fortsetzung citirt er die Reprobation des *statutum Basilii* de non alienandis praediis — c. 1. D. XCVI. — weil es nicht auctoritate Rom. Pontificis fuit roboratum]; c. 2. 3. 4. 8. 17. X. de judic. II. 1, viele Stellen im Tit. X. II. 2. de foro compet.; c. ult. (12). X. de reb. eccl. alien. III. 13. (c. 44. *Conc. Later.* IV. a. 1215): „Quum *laicis* (wie in c. 10. de constit. cit.) . . . *quum non constitutio sed destitutio vel destructio dici possit*, nec non usurpatio jurisdictionum“ (nemlich Civil-Gesetze „de alienatione feudorum, ac aliarum possessionum ecclesiasticarum et usurpatione jurisdictionum, sed etiam de mortuariis, nec non et *aliis, quae juri spirituali annexa videntur*“). Vgl. auch c. 30. X. de jurejur. II. 24., c. *Non minus* 4. X. de immun. eccles. III. 49. (Verbot, Auflagen auf den Klerus zu legen und Cassation derartiger Gesetze nebst Excommunication); c. 2. de foro comp. in VIto II. 2., c. 4. de censibus in VIto III. 20. u. a. Wollte man erschöpfend sein, so müssten fasst alle Stellen aufgezählt werden, welche die Competenz der Kirche über die einzelnen Gegenstände festsetzen. Es gehören hierher namentlich die berühmten Dekretalen, welche in den Kämpfen zwischen Papst und Kaiser im 13. u. 14. Jahrhundert erflossen.

klar zu Tage [53]). Im Gegensatze zu diesen betrachtet eine grosse Anzahl von Schriftstellern [54]) auf dem Boden des canonischen Rechts stehend als *res ecclesiasticae* Alles, was der Kirche nach seiner Natur unbedingt anheimfällt *und* was ihr (das canonische) Recht als res ecclesiasticae ausdrücklich oder stillschweigend dadurch erklärte, dass es darüber Bestimmungen traf, m. a. W. *alle der kirchlichen Jurisdiction unterworfenen Verhältnisse und Sachen*. Sie kennen keinen andern Begriff von res ecclesiasticae, und nur, indem man dies festhält, versteht man diese Schriften, welche sich darüber gar nicht prinzipiell aussprechen. Ihre Theorie ist einfach diese. Der Staat kann nur über weltliche Dinge Gesetze

53) Die Literatur dieser Art ist angegeben in meinem System S. 183 ff.; aus dem vorigen Jahrh. gehören hierher die dort S. 188 Anm. 1. cit. Lehrbücher. Die vielen Abhandlungen über das Majestätsrecht, welche die citirten Schriften von *Moser* und *Warnkönig* nachweisen, stehen auf demselben Standpunkte, desgleichen alle Lehr- und Handbücher protestantischer Verfasser. Im Principe *beanspruchte die Kirche auch im Mittelalter keine Jurisdiction in weltlichen Dingen*. Dies ergibt sich aus den vorher (Anm. 48 ff.) citirten Stellen im Dekret, aber auch aus manchen Dekretalen. So heisst es in der berühmten im Streite zwischen Philipp von Frankreich und Johann von England an die französischen Bischöfe erlassenen Dekretale *Innocenz* III. *Novit* vom J. 1204 in c. 13. X. de judiciis II. 1. „Non putet aliquis quod jurisdictionem *(aut potestatem)* illustris regis Francorum perturbare aut minuere intendamus, quum ipse jurisdictionem *(et potestatem)* nostram nec velit nec debeat impedire, *(quumque jurisdictionem propriam non sufficiamus explere, cur alienam usurpare volumus?)*.“ Ebenso sagt vorher *Alexander* III. in c. *Causam* 7. X. de fil. legit. IV. 17. rücksichtlich der bei der Entscheidung über die Gültigkeit einer Ehe bez. Legitimität eines Kindes vorkommenden Frage über den Besitz von Gütern, worüber der Bischof geurtheilt hatte: „nos attendentes, quod ad regem pertinet, non ad ecclesiam de talibus possessionibus judicare, ne videamur juri *(et dignitati carissimi in Christo filii nostri Henrici)* regis, Anglorum *(principis)* detrahere, qui, *(sicut accepimus, motus est et turbatus, quod de possessionibus scripsimus, quum)* ipsarum judicium ad se asserit pertinere, *(volumus et)* fraternitati vestrae *(per apostolica scripta praecipiendo)* mandamus, quatenus regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali, videlicet utrum mater praedicti R. de legitimo sit matrimonio nata, plenius cognoscatis ...“ Die Kirche übte *auf dem Standpunkte jener Zeit* in der That keine weltlichen Rechte aus, weil diese ihr durch Herkommen und Gesetz zustanden; wohl aber sind darunter vom Standpunkte der *prinzipiellen* Sonderung der Kirchen- und Staatsgewalt und des heutigen Rechts manche weltliche gewesen.

54) Hierher gehören alle an der Curie lebenden Schriftsteller. Siehe deren eine Menge und viele andre citirt bei *Aug. Barbosa* Collectanea doctorum in jus pontif. univers. (nach Edit. Lugd. 1688. 4. T. fol.) I. pag. 16 und ad c. 7. X. de constit., *Fagnani* Commentar. in den zahlreichen im Schlussindex unter *Consuetudo contra ecclesiam, Eccl. quoad immunitatem, Lex civilis, Statutum laicorum* u. s. f. ausgewiesenen Stellen; dazu *Pirhing* Jus canon. L. I. Tit. II. Sect. I. §. 9. u. Sect. II. (num. 30—99), *Wiestner* Diss. prooem. n. 154 ff., *Engel* Prooem. n. 19, *Reiffenstuel* Prooem. n. 180—232, Lib. I. Tit. II. num. 290—350, *Leuren* Forum eccl. Quaest. praelim. quaest. 16, num. 5, qu. 29, L. I. Tit. II. qu. 100. n. 1, *Schmalzgrueber* Dissert. prooem. num. 400—409 u. L. I. Tit. II. num. 37, *Mayr* Trismegistus Instit. prooem. punct. 45. (num. 301—305) u. A. Dies Thema wird sachlich auch von den meisten Commentatoren noch zu Lib. II. Tit. II. (*de foro competente*) behandelt. Die Ansichten der Neuern sind schon oben Anm. 1. referirt worden. Die in den angef. Schriften von *Moser* und *Warnkönig* angef. Dissertationen behandeln dies Thema auch.

erlassen, denen rücksichtlich derselben auch die Kirche untersteht [55]). Diese dürfen aber weder dem göttlichen Rechte noch den guten Sitten noch den Canones widersprechen, widrigenfalls sie nichtig sind. Für kirchliche Dinge ist nur das von der Kirche ausgehende Recht Quelle. Ein weltliches Gesetz hat auf diesem Gebiete nur insoweit Geltung, als es gegeben ist zur Aufrechthaltung der Kirchengesetze, oder durch die Anerkennung der Kirche. Demgemäss zerfallen die Civil-Gesetze dieser Art in *leges approbatae (canonisatae* d. h. durch die Anerkennung der Kirche gewissermassen zu *canones* erhobene [56]), *reprobatae* und *partim approbatae partim reprobatae* [57]).

III. Dass die Kirche in das Rechtsgebiet nothwendig eintreten muss und auf demselben existirt, eine äussere (Rechts-) Ordnung hat, deren Aufrechthaltung selbst mit äussern zwingenden Mitteln möglich und der Kirche gegeben ist, wurde in der Einleitung dargelegt (§. 2 und 4). Ihre Aufgabe (§. 1.) geht zwar in ihrem Endzwecke nicht auf ein irdisches Ziel, aber sie vollbringt sich auf Erden. Sie ist der Kirche unmittelbar von Gott und unabhängig von jeder ausserhalb ihrer stehenden Gewalt gesteckt. Aber auch die Aufgabe des Staats wird vom christlichen Standpunkte aus durch die von Gott gesetzte Obrigkeit geleitet [58])

---

55) Bei dem Umfange der *res ecclesiasticae* und im Hinblick auf die *Beschaffenheit des öffentlichen Rechts jener Zeit* lassen sich aber in der That nur wenige Verhältnisse denken, die *Rechtsverhältnisse* werden können, über welche der Staat eine auch die Kirche und den Klerus berührende Gesetzgebung hätte üben können. Für Deutschland war in der That die Stellung der Bischöfe u. s. f. als *Reichsstände* fast das wichtigste Verhältniss. Freilich muss hierbei nochmals darauf hingewiesen werden, dass 1) nicht in allen Reichen derselbe Zustand herrschte, 2) *faktisch niemals* auch im deutschen Reiche die Bestimmungen des canonischen Rechts in allen Materien in Geltung standen.

56) Dafür gelten alle in den drei Drekretalen-Gesetzbüchern oder sonstigen päpstlichen Constitutionen aufgenommenen bez. anerkannten, wofür man sich allgemein auf l. 1. C. de veteri enucl. I. 17. beruft.

57) Schon die Glosse an einzelnen Orten, in grösserem Umfange aber manche Traktate des 14. 15. ff. Jahrh. handeln *de differentia legum canonicarum et civilium.* Man findet dieselben sowohl in der grossen Traktatensammlung *Tractatus* ex variis juris interpretibus. collecti Lugd. 1549. fol. 18 Bde., der letzte enthält das Register, Tract. universi juris Venet. 1584 fol. 18 Bde. in 25 Th. und 4 Registerbände. In *König's* Lehrb. der jurist. Literat. Halle 1785. 8. Th. 2. ist der Inhalt genau angegeben. Die Titel hier auszuschreiben ist zwecklos; denn wem die Sammlung zu Gebote steht, für den ist das Finden nicht so schwer, zumal wohl in solchen Bibliotheken auch *König* ist. In den Anm. 54 genannten Commentaren findet man (besonders bei *Engel* und *Reiffenstuel*) diese Differenzen auch behandelt, viele Regeln angegeben für die Frage: welche Bestimmung vorgehe, sowie auch eine Anzahl solcher Differenzen selbst aufgeführt.

58) Das spricht selbst das berühmte Schreiben *Innocenz* III. an den oströmischen Kaiser (v. J. 1200?) *Solitae* in c. 6. X. de M. et O. I. 33. in den Worten aus: „Ad firmamentum igitur coeli, *hoc est universalis ecclesiae,* fecit *Deus* duo magna luminaria, id est, duas (magnas) institui dignitates, quae sunt *pontificalis auctoritas,* et *regalis potestas.* Sed illa,

Deren Befugniss zur Handhabung der Rechtsordnung ist folglich eine gleichergestalt unabhängige, selbstständige. Zwei Autoritäten sind es also, denen die Glieder der Kirche mit derselben Wirkung *obgleich nach verschiedenen Richtungen* unterstehen. So sehr nun auch äusserlich beider Ziel und selbst die Mittel zu dessen Erreichung auseinandergehen, so ist doch eine Berührung schon darum unerlässlich, weil *dieselben* Individuen der Kirche und dem Staate angehören, die Pflichten rücksichtlich des einen wie der andren stets und überall das Individuum in seiner Totalität erfassen. Mag nun auch das beiderseitige Gebiet im Prinzip sehr leicht geschieden werden und eine Collision bei Einhaltung des Prinzips scheinbar kaum eintreten können, so ist doch, da die Träger beider Gewalten Menschen sind, die der Kirche gegebene Unfehlbarkeit sich nicht auf jede Aeusserung und Satzung des Rechts bezieht noch die Kirche als die unfehlbare Einheit überall handelt, sondern deren dem Irrthume unterworfenen einzelnen Diener [59]), da ferner die Geschichte lehrt, dass der Zweck der Kirche weder überhaupt von allen Menschen gewollt oder anerkannt noch von allen Staaten als derjenige angesehen ward, den sie zu fördern hätten, da ferner im Laufe der Zeit selbst andre Formen als die Kirche zur Erreichung des christlichen Zieles aufgekommen und als berechtigt in den Staaten anerkannt sind, — eine constante Harmonie nur das ideale Ziel, nicht die wirkliche Thatsache. Wäre Kirche und Staat stets feindselig gegen einander gestellt, so fände keine Berührung statt; die Kirche müsste sich aber, wie das in den ersten Jahrhunderten der Fall war, entweder allen Gesetzen und Geboten der weltlichen Macht unterwerfen, oder, wenn dies in einzelnem Falle unmöglich wäre, deren Glieder selbst ihr Leben zu opfern nicht scheuen [60]). Seitdem aber die menschliche Gesellschaft im römischen Reiche und allen civilisirten Staaten eine *christliche*, das Christenthum Lehrerin und Erzieherin derselben geworden ist, die Staaten auf christlicher Basis ruhen oder dies nur in höchst singulärem Maasse *anscheinend* nicht der Fall ist [61]), ist jenes Verhältniss unmöglich. Die heutigen Staatsgewalten haben.

---

quae praeest diebus, id est *spiritualibus*, major est; quae vero (noctibus, id est) *carnalibus*, minor, ut, quanta est inter solem et lunam, tanta inter pontifices et reges differentia cognoscatur. . . . "

59) Ob der Papst für seine Person unfehlbar sei oder nicht in *Glaubenssachen*, darauf kommt es hier nicht an; denn dass nicht jede Rechtssatzung oder Regierungshandlung auf Unfehlbarkeit Anspruch habe ist wohl ausser Zweifel. Cf. §. 34. Anm. 39.

60) Vgl. mein System 431 ff.

61) Wie z. B. in den nordamerikanischen Freistaaten. Denn auch hier ist in der That schon durchgehends die *anglikanische Kirche* von den Staaten direct anerkannt, die Freiheit aller Kulte aber gewährleistet. Dass in den andren Staaten, deren Gesetzgebung prinzipiell auf die Religionsverschiedenheit kein Gewicht legt (wie das *Civilrecht in Frankreich*) doch auf die Religion viel ankommt und dieselben einen selbst kirchlichen Charakter (*Frankreich*, vielmehr noch *England*) an sich tragen, ist bekannt.

selbst vom Standpunkte des reinen weltlichen Rechts aus, keine Befugniss, das Christenthum zu verbannen, dessen Ausübung zu verbieten; wollte dies auch selbst eine versuchen, so würde sich dies bald als unmöglich erweisen. Ist somit ein gegenseitiges Berühren nöthig, so folgt daraus keineswegs die Wirkung, dass die Gesetze der Kirche für den Staat, die des Staats für die Kirche gelten müssen, jede der beiden Gewalten somit die Autorität der andern in allen Dingen unterstützen und selbst mit ihren eigenthümlichen Mitteln handhaben müsse. Dies war der obgleich im Einzelnen nicht unbedingt durchgeführte Standpunkt des Mittelalters [62]); ob derselbe überhaupt das ideale Ziel der Kirche ist, das braucht hier nicht untersucht zu werden. Dass er nicht *unbedingt nothwendig*, nicht im Wesen der Kirche liege, als der einzig richtige sich ergebe, folgt daraus, dass diese ihren Zweck erreichen kann, erreicht hat und erreicht, ohne dass der Staat Kirchengebote macht oder ausführt, dass die Kirche zur Anwendung der ihr hinterlassenen Vollmachten der weltlichen Gewalt nicht unerlässlich bedarf. So nothwendig auf der andern Seite ist, dass die Kirche die Untergebenen Gehorsam gegen die Obrigkeit lehre, ebensowenig braucht gleichwohl die Kirche mit ihren geistlichen Mitteln unbedingt die Staatsgesetze aufrecht zu halten. Erfüllt die Kirche auf ihrem Gebiete durch ihre Lehre ihre Aufgabe, so bedarf der Staat ihres äussern Arms nicht. Für den Standpunkt des positiven Rechts wird es stets auf die historische Entwicklung ankommen, indem kein bestimmtes Verhältniss zwischen beiden Gewalten im Einzelnen mit der Stiftung der Kirche selbst gegeben ist. Aendern sich aber die Verhältnisse, ohne dass sich eine Bildung auf organische Weise vollbringt, so kann es leicht zu Unklarheiten und damit zu Rechtsverletzungen kommen. Die obige (num. I) Entwicklung hat uns den Zerfall des früheren Verhältnisses und die Nothwendigkeit neuer Grenzbestimmungen gezeigt. Lassen die historischen Veränderungen wenigstens in den deutschen Bundesstaaten sowie den nichtdeutschen Theilen von Oesterreich und Preussen auch eine Regulirung der Art, wie sie früher bestand, nicht mehr zu, so folgt daraus doch keineswegs Trennung von Kirche und Staat, *Entchristlichung des Staats.* Der Staat kann seine Rechte wahren ohne die der christlichen Kirche zu verletzen, und ohne seinen übernommenen Pflichten gegen die nicht christlichen Individuen und die von der katholischen Kirche getrennten christlichen Confessionen bei Seite zu setzen. Denn der Kampf zwischen der katholischen Kirche und den übrigen christlichen Confessionen ist kein äusserer, kein mit weltlichen Mitteln zu führender, das Nebeneinanderbestehen innerhalb desselben Rechtsgebietes damit von selbst als möglich gegeben. Aber sobald dies wirklich werden soll, muss eine prinzipielle Auseinandersetzung über kurz oder lang eintreten. Zur Beantwortung unsrer Frage für die Wissenschaft ist sie unerlässlich. Dass es aber eine Grenze gebe, die auf unbedingte Richtigkeit Anspruch habe, ergibt sich vom Standpunkte des

62) Das wird sich im folgenden §. noch näher zeigen. Vgl. Oben Anm. 5.

christlichen Rechts daraus von selbst, dass *Kirche und Staat auf göttlichem Willen beruhen, auf ihrem eigenthümlichen Gebiete selbstständig sind und deshalb in einander und nebeneinander müssen bestehen können.* Ob für diese Grenzbestimmung jederzeit der richtige Ausdruck gefunden werde, kommt nicht in Betracht. An diesem Orte braucht keine lange Untersuchung über Wesen und Beruf des Staats geführt werden, um diese Frage richtig zu beantworten. Ihre Beantwortung ist gegeben, sobald man dasjenige feststellt, *was nach Wesen und Aufgabe der von Gott gesetzten Kirche dieser nothwendig zustehen muss.* Ueber die dahin gehörigen Gegenstände kann *prinzipiell* nur das Recht der Kirche, über das nicht dahin Gehörige, soweit die Kirche zufolge ihrer äussern Stellung darunter fällt, nur das Recht des Staats im Prinzipe Quelle sein. Rücksichtlich des positiven Rechts ist aber möglich, dass ohne Verletzung des Prinzips die Kirche auch über weltliche, der Staat auch über kirchliche Dinge Festsetzungen treffen könne. Jedoch ist insoweit stets ein Unterschied gewesen, als es möglich ist, dass die Kirche selbst an sich dem Staate wesentlich zufallende Verhältnisse ordnen könne, der Staat hingegen über keine wesentlich nur der Kirche zufallende Punkte Bestimmungen erlassen dürfe, welche diese anerkennen müsste. Der Grund dieser Verschiedenheit liegt darin, dass nicht *eine bestimmte Staatsform* als die von Gott für die weltliche Obrigkeit gesetzte erweislich ist noch ein bestimmter Umkreis von Rechten zu allen Zeiten und unter allen Verhältnissen der obersten Gewalt im Staate zustehen muss, dass aber der Kirche nach ihrem Dogma eine bestimmte unabänderliche Verfassung gegeben ist und bestimmte wesentlich stets gleiche Mittel und Vollmachten hinterlassen wurden, das ausserhalb ihrer entstehende Recht mithin nur Quelle für jene Verhältnisse sein kann, welche der historischen Entwicklung unterliegen (§. 3.). *Die Möglichkeit und durch die Geschichte bewiesene Wirklichkeit der historischen Entwicklung des Rechtsbaues der Kirche* auf deren Fundamente führt uns zu einer fernern wohl zu beachtenden Folgerung. Es ist Oben (num. I.) gezeigt, wie es gekommen, dass das historische Verhältniss beider Gewalten zu einander sich geändert habe, dass diese Aenderung eine consequente und insofern nothwendige Folge von weltgeschichtlichen Ereignissen war. *Anscheinend* hat diese Veränderung nur für die Kirche den *Verlust von Rechten*, für die Staaten hingegen nur *den Erwerb solcher* herbeigeführt. In Wirklichkeit ist dem jedoch aus dem Grunde nicht so, weil der Verlust weltlicher Rechte für die Kirche nicht nothwendig eine Schwächung involvirt, während eine solche jedoch für den Staat vielleicht darin liegt, dass er seitdem auch seine Einheit aufgegeben. Doch das gehört weder hierher, noch soll damit etwa eine Kritik der eingetretenen Entwicklung gegeben sein. Immerhin aber folgt daraus, dass nur für die Fixirung des gegenseitigeu Gebietes vom *Standpunkte des in einem einzelnen Staate bestehenden positiven Rechts* die historische Entwicklung in demselben als Grundlage und Ausgangspunkt zu nehmen ist, dass aber die histo-

rische einzelne Entwicklung sofort nicht entscheidend ist, nicht die Grundlage der Grenzen ausmachen kann, wenn die eingetretenen Verhältnisse eine Aenderung *nothwendig* fordern. Es kann mit andren Worten für unsre Frage wie die allgemeine über die Grenzen zwischen Kirchen- und Staatsgewalt nicht *ein* bestimmtes historisches Verhältniss insofern als *jus quaesitum* erscheinen, dass dessen selbst einseitige Aenderung sich unter allen Umständen als eine *Rechtsverletzung* herausstellte. *Vielmehr existirt stets und allenthalben nur der Rechtsanspruch auf Freiheit der Kirche auf ihrem eignen Gebiete.* Weiter ergibt sich, dass, wenn der Staat seinerseits aus einem historischen Verhältnisse Rechte geltend macht, welche er nicht aus seiner eigentlichen, nothwendigen Aufgabe herleiten kann, er eine Rechtsverletzung begeht, wenn er nicht auch der Kirche die correspondirenden historischen Berechtigungen zugesteht, obwohl diese von ihr auch nicht als Ausflüsse aus ihrem Wesen und göttlichen Berufe geltend gemacht werden können. Es ist somit schliesslich nicht das der Standpunkt eines richtigen *Conservativismus*, nur an dem Existenten, Gewordenen festzuhalten; sondern, da Stagnation überhaupt der Feind jedes Lebens ist, auf jedem, dem moralischen, geistigen und weltlichen Gebiete mit Absterben, Zurückschreiten zusammenfällt, da selbst der geschichtliche Standpunkt gerade die geschichtliche, also nach Zeiten und Umständen verschiedene Entwicklung anerkennt, da diese aber bald eine raschere, bald eine unmerkliche sein kann, so fordert der conservative Standpunkt, dass diejenigen Befugnisse, welche sich ohne dem Ganzen zu schaden, nicht mehr festhalten lassen, durch neue zuträgliche ersetzt werden. Nicht Stillstand ist also conservativ, sondern *der* Fortschritt, welcher, weit entfernt, jeder gewollten Neuerung nachzugeben, unter absolutem Festhalten der Sätze und ihrer Folgerungen, rücksichtich deren Aenderungen unmöglich sind, jene Entwicklung anerkennt und setzt, welche sich durch den Lauf der Weltgeschichte wie der Geschichte des einzelnen Staates als nothwendig erweist.

§. 80.

2. Abgrenzung des ausschliesslichen Gebietes für die Gesetzgebung der Kirche und des Staates und des gemeinsamen beider.

I. Die Quellen des canonischen Rechts geben keine einheitliche Zusammenstellung der Objecte, auf welche sich das Gesetzgebungsrecht der Kirche erstrecke oder welche überhaupt ihrem Rechte unterliegen. Sie lassen sich aber auf der einen Seite erschöpfend aus den Objecten der vorhandenen kirchlichen Satzungen entnehmen, indem selbstverständlich als kirchliche Sachen angesehen wird, was die Kirche nach seiner Totalität oder nach gewissen Richtungen hin in den Umkreis ihrer Gesetzgebung gezogen hat. Auf der andren Seite lässt sich der Begriff und Umfang der kirchlichen Sachen vom Standpunkte des canonischen Rechts aus durch die Aussprüche fixiren, welche

die Jurisdiction besonders die richterliche betreffen, denn was die Kirche ihrer Jurisdiction unterwarf, hat sie dadurch eo ipso für kirchliche Sachen erklärt.

Nach der Terminologie der Schule zerfallen die kirchlichen, geistlichen Sachen, *causae ecclesiasticae, causae, res spirituales* im weitern Sinne, auf welche sich die kirchliche Jurisdiction [1]) erstreckt, in die folgenden Arten:

a) *Causae spirituales* im engern Sinne, *causae, res mere spirituales* [2]). Dahin gehören alle Sachen, welche sich auf den ***Glauben*** (***fides***), die ***Lehre*** und den ***Cultus*** beziehen, ihrem Wesen und der Grundverfassung der Kirche gemäss der Kirche zustehen müssen. Somit: die ***Sakramente*** [3]), ***die Benedictionen***, ***Consecrationen*** u. dgl., der ***Ablass***, die Handhabung des ***Cultus*** (Liturgie, Messopfer, Gebete u. dgl.), die ***Gelübde*** (ihre kirchliche Zulässigkeit, Wirkungen, Form), der ***Eid*** nach seiner religiösen Bedeutung, die Handhabung, Verkündigung der ***christlichen Lehre (doctrina)***, die ***Regierung und Leitung der Kirche*** (administratio, gubernatio ecclesiae, jurisdictio in diesem Sinne), also: die Stellung des Papstes, der Bischöfe und sonstigen Geistlichen, ihre Rechte und Pflichten, Aufnahme in den Klerus, Ordnung der kirchlichen Aemter, Erlangung derselben u. s. w.; die ***Synoden, Visitationen***, die ***Disciplin*** in kirchlichen Dingen über Klerus und Laien (Recht zur Verhängung von Kirchenstrafen).

b) Zu den kirchlichen Sachen gehören auch die ***Geistlichen*** als Träger und Handhaber der Kirchengewalt. Deshalb steht der Kirche das ausschliessliche Strafrecht über den Klerus zu sowie über deren Civilsachen [4]).

---

1) Siehe die Aussprüche im §. 79. Anm. 46 ff.

2) c. 2. X. de jud. II. 1.

3) Deshalb in specie die Ehesachen. Vgl. *mein* Handbuch des kathol. Eherechts. Giessen 1855. S. 17 ff. Die meisten Gegenstände dieser Kategorie haben in den Dekretalen Gregor's IX. (und, soweit sie sich in ihnen vorfinden, den andren Dekretalensammlungen) eigne Titel erhalten; dem Eherechte ist das ganze 4., der Disciplin das 3. und 5. zum grossen Theile gewidmet.

4) Vgl. die Nachweise in meinem System S. 379 fg. 411 fg. Da hier keine Darstellung der Gerichtsbarkeit beabsichtigt wird, braucht nicht in das Detail eingegangen zu werden. Belehrend rücksichtlich des Standpunktes für unsre Frage ist c. *Super specula* 28. X. de privil. V. 33. (Honorius III. a. 1219): „Sane licet sancta ecclesia ***legum saecularium non respuat famulatum***, quae aequitatis et justitiae vestigia imitantur: quia tamen in Francia et nonnullis provinciis laici Romanorum imperatorum legibus non utuntur, et occurrunt ***raro ecclesiasticae causae*** tales, quae non possint statutis canonicis expediri, ut plenius sacrae paginae insistatur, firmiter interdicimus et districtius inhibemus, ne Parisius, vel in civitatibus seu aliis locis vicinis quisquam docere vel audire jus civile praesumat. Et qui contra fecerit, non solum a causarum patrocinio excludatur, verum etiam per episcopum loci [***appellatione postposita*** im Original] excommunicationis vinculo innodetur."

Dies ist der Grund, weshalb auch im 3. Buche der Dekretalen, welches über die Rechte und Pflichten der Kleriker handelt, die Titel ***de precariis, commodato, deposito, emptione et venditione, locato et conducto, rerum permutatione, feudis, pignoribus et aliis cautionibus, fidejussoribus, solutionibus, donationibus, peculio clericorum, testamentis et ultimis voluntatibus, successione ab intestato*** (Tit. 14—27) stehen. Diese enthalten keineswegs blos Bestimmungen über diese Verträge u. s. f. rücksichtlich kirchlicher Gegenstände, sondern viele

c) Die Gegenstände [5]), welche mit spirituellen so in Verbindung stehen *(res spiritualibus annexae)*, dass sie entweder überhaupt nur wegen dieser Verbindung und durch diese einen Zweck haben: ***Patronatssachen, Beneficialsachen***, — oder für spirituelle als Vorbereitung dienen, spirituelle Wirkungen herbeiführen: ***Verlöbnisssachen*** (sponsalia) [6]), ***durch Eid bestärkte Verträge*** [7]), — oder den Zwecken der Kirche dienen: ***kirchliches Vermögen, Zehntsachen*** u. dgl. [8]), — oder die Kirche ihrem Berufe nach eine Gewissenspflicht hat, für dieselben zu sorgen: ***Begräbniss***, ***Testamentssachen*** [9]), — oder weil sie nur Folgen kirchlicher Akte, spiritueller Dinge sind: ***Vermögensfragen bei der Ehe***, ***dem Verlöbnisse*** [10]).

d) Die Stellung der Armen, Kranken u. s. f. *(personae miserabiles)*, die milden Stiftungen *(piae causae)* [11]). Es beruhet dies wesentlich auf dem Berufe der Kirche, die Nächstenliebe zu lehren und auszuüben.

---

ganz allgemein anwendbare, für Klerus wie Laien, Kirchengut wie weltliches Gut. Hätte die Kirche über den Klerus keine Jurisdiction in diesen Civilsachen gehabt, so würde man schwerlich überhaupt, sicher aber nicht in solchem Umfange dergleichen Satzungen erlassen haben. Denn durch diese Stellung der Titel ist deren rein privatrechtliche Natur festgehalten, während andre anscheinend auch solche berührende (z. B. *de praescriptionibus*) im *Prozesse* (entsprechend der Stellung im röm. Rechte) stehen.

5) So heisst es in c. 3. X. de jud. II. 1.: „Causa vero juris patronatus ita *conjuncta* est et *connexa spiritualibus causis*, quod non nisi ecclesiastico judicio valeat definiri.“ Das Einzelne ergeben die Tit. X. de judiciis (II. 1), de foro competente (II. 2.), de praebendis u. s. w.

6) Siehe mein Handbuch des Eherechts S. 277.

7) c. 3. de foro compet. in VIto II. 2. Der Tit. X. de jurejurando II. 24. enthält deshalb viele nicht blos auf das Prozessverfahren bezügliche Vorschriften.

8) c. 5. X. de foro comp. II. 2. Hierauf beziehen sich die Tit. X. de rebus eccles. alienandis vel non III. 13. de decimis primitiis et oblationibus III. 30. de censibus exactionibus et procurationibus III. 39. de eccl. aedificandis vel reparandis III. 48. de immunitate ecclesiar. cet. III. 49. Deshalb enthalten die Dekretalen über Vergleiche, Verträge überhaupt in den Tit. X. de pactis, de transactionibus (I. 35. 36.) viele auf Kirchengut anwendbare Bestimmungen. Nicht minder hat sie über ***Besitz, Eigenthum, Verjährung*** (Tit. X. de causa possessionis et proprietatis, de praescriptionibus II. 12. 26.), Restitution (Tit. X. de restitut. spoliatorum II. 13., de in integrum restitutione I. 41.), Besitzprozess u. s. f. Bestimmungen erlassen. In allen diesen Titeln sind aber nicht etwa blos die kirchlichen, sondern auch die rein civilen Fragen normirt, z. B. über die Münzsorte, in der gezahlt werden muss (im Tit. X. de censibus) u. dgl. m. Dahin auch viele Vorschriften in den Anm. 4. genannten Titeln, die in c. 2. X. de consuet. I. 4. über die scotatio u. A.

9) Tit. X. de sepult. III. 28., der auch über Abgaben u. dgl. bei Gelegenheit solcher handelt, de testamentis et ultimis voluntatibus III. 26., der gleichfalls rein civile Rechtsfragen entscheidet.

10) Dergleichen Fragen behandelt der Tit. X. de donationibus inter virum et uxorem et de dote post divortium restituenda IV. 20. und in manchen andren Titeln.

11) c. 11. 15. X. de foro compet. II. 2., c. 26. X. de V. S. V. 40.

e) Endlich hat die Kirche überhaupt das Recht, darüber zu wachen, dass der Staat kein Unrecht thue, kein Recht verletze, kein Gesetz gebe, welches die *aequitas, justitia, boni mores* verletze [12]. Hierauf beruhen die mancherlei Gesetze, welche weltliche Rechtssätze entkräften, oder abändern [13]), der Kirche eine allgemeine Competenz zuschreiben für den Fall, dass der weltliche Richter das Recht versage oder die Rechtsprechung verzögere [14]). Hierin fusst gleichfalls die Gesetzgebung und Jurisdiction in den mancherlei Verbrechen gegen die Rechtsordnung, mag die Kirche dadurch berührt sein oder nicht [15]).

Dieser Standpunkt der Dekretalen, sowie die aus ihm fliessende Competenz ist freilich auch im Mittelalter weder stets überall praktisch gewesen, noch sind die Gesetze der Kirche rücksichtlich aller dieser Gegenstände Seitens der Staaten anerkannt worden. Vielmehr ist sicher, dass schon in manchen Punkten abweichende gesetzliche und gewohnheitsrechtliche Normen gehandhabt wurden [15a]). Gleichwohl galt im Prinzipe Alles für res ecclesiasticae, was die Kirchengesetze dafür erklärten. Die wirkliche Handhabung der canonischen Bestimmungen war im Grossen und Ganzen bis in's 16. Jahrhundert hinein, namentlich im deutschen Reiche, dadurch gesichert, dass es hier als Grundsatz galt, über kirchliche Dinge könne nur der kirchliche Richter entscheiden [16]), welcher sich nach den dargelegten Grundsätzen nur an die kirchlichen Satzungen hielt und erst in Ermangelung solcher an die weltlichen. Hierzu kommt, dass nicht blos in Deutschland, sondern auch in manchen andren Ländern, das canonische Recht auch auf dem Gebiete des Civilrechts recipirt wurde (§. 76.),

II. *Der Standpunkt des canonischen Rechts ist ausdrücklich durch kein späteres allgemeines Kirchengesetz aufgegeben worden.* Im Gegentheile sind, soweit sich überhaupt Veranlassung fand, über einzelne Punkte Bestimmungen

---

12) Diesen Gesichtspunkt siehe in den Stellen des §. 79. Anmerk. 46 ff., dieses §. Anmerk. 4. u. a.

13) So z. B. in der Lehre vom Besitze (in den Tit. *de praescriptionibus*), die in c. 10. X. de consuet. I. 4., die Bestimmungen über Zinsen (tit X. de usuris V. 19.), die mancherlei Dekretalen gegen die Besteuerung u. dgl. des Klerus und der Kirche (in den Titeln *de immunitate ecclesiarum*) u. a.

14) c. 6. X. de foro compet. II. 2.

15) Dahin die Titel im 5. Buche der Dekretalen: de his qui filios occiderunt, de infantibus et languidis expositis, de homicidio, de sagittariis, (de adulteriis et stupro), de raptoribus incendiariis et violatoribus ecclesiarum, de furtis, de usuris, de crimine falsi u. s. s. f.

Vgl. mein System §. 74 ff.

15a) Hiervon geben viele Belege die französischen Rechtsbücher, z. B. Li livres de jostice et de plet publié par *Rapeti.* Paris 1850. 4., *Philippe de Beaumanoir* Coutumes de Beauvoisis par le comte *de Beugnot.* Paris 1842. 2 Bde. 8., die italienischen Stadtrechte in der *Turiner* Sammlung (Monum. hist. patr.) u. A.

16) Vgl. *mein* System a. a. OO., *Richter,* Kirchenr. §. 206 207, die dort citirten Werke.

zu treffen, namentlich im Concil von Trient, rücksichtlich mehrer nicht rein spiritueller Dinge Normen erlassen worden [17]).

Auf diesem Standpunkte stehen mithin in der That diejenigen Kanonisten, welche ohne jede Rücksichtnahme auf die seit dem Mittelalter eingetretene Entwicklung daran festhalten, Alles als res ecclesiasticae und wegen dieses Characters der kirchlichen Jurisdiction und damit von selbst der kirchlichen Gesetzgebung unterworfen anzusehen, was im canonischen Rechte dafür erklärt ist [18]). Dass diese Stellung der Kirche, abgesehen vom Kirchenstaate, praktisch in keiner Diöcese der Welt existirt [18a]), ist jedem Kundigen bekannt. Ebensowenig dürfte es einem Zweifel unterliegen, ***dass die canonischen Rechts-***

---

17) Solche im Tridentinum behandelte Materien sind: Jurisdiction in Criminal- und Civilsachen der Kleriker überhaupt — Union der Beneficien in spiritueller wie temporeller Beziehung — die Ausführung, Abänderung der letztwilligen Dispositionen ad piam causam; Verwaltung, Visitation der Hospitäler, Stiftungen überhaupt — Abgaben, Proknrationen u. s. f. des Klerus — Leistung der Zehnten — die Besitz- und Eigenthumsverhältnisse der Ordensgeistlichen, Mitgift (dos) derselben, Succession in das Vermögen der Novizen — Verträge über Verpachtung u. dgl. von Kirchengütern; Veräusserung der zum Titel gesetzten Vermögensgegenstände — Patronatrecht, vermögensrechtliche Folgen daraus — einzelne Vermögensfolgen im Eherecht (z. B. beim Raptus).

18) Siehe die im §. 79. Anm. 55. citirten Schriftsteller. — Dieses ist offenbar auch der Standpunkt aller jener Schriftsteller der Neuzeit, welche bei Darstellung des Kirchenrechts die Staatsgesetze gar nicht oder nur insofern berücksichtigen, als sie mit den Bestimmungen des canonischen Rechts harmoniren, oder dieselben nur als ***Abweichungen*** vom canonischen Rechte, beziehentlich als ***Verletzungen*** desselben hinstellen. So die Darstellung von ***Rosshirt*** „Canonisches Recht", ***Phillips*** Kirchenrecht (vgl. oben §. 79. Anm. 1), der auch in seinem mir erst, als der Druck der 2. Lieferung schon ziemlich fortgeschritten war, zugekommenen ‚Lehrbuch des Kirchenrechts, I. Abth. Regensb. 1859. 8." in ***manchen praktisch wichtigen Dingen*** die particularrechtliche Entwicklung, welche zum Theil auf Landesgesetzen beruhet, gar nicht berücksichtigt. ***Rosshirt*** eifert mehrmals gegen das unkirchliche Hereinziehen von Bestimmungen der Staatsgesetze über res ecclesiasticae im canonischen Sinne, nennt aber auch consequent sein Buch „***Canonisches*** Recht." Aus §. 79. Anm. 1. ergibt sich die Inconsequenz einzelner andern Neuern. Die meisten neuern Werke auch von Katholiken (***Schenkel*** in den neuern Auflagen, ***Walter, Permaneder, Gitzler, Pachmann, Schöpf, Ginzel*** u. A.), abgesehen von den vor 1848 unter dem Einflusse der Censur in Oesterreich erschienenen, bei denen sich dies von selbst versteht, stützen die Darstellung des ***(geltenden)*** Kirchenrechts — denn canonisches Recht ist nicht mit geltendem Kirchenrechte identisch — auch auf die Staatsgesetze, ohne dass damit erklärt werde, der Staat könne jeden kirchlichen Punkt normiren. Vielmehr kann man, wie ich dies stets mit Freimuth gethan habe, sehr gut dies thun, ohne das Andre zu versäumen: anzuzeigen, wenn ein Staatsgesetz offenbar die Rechte der Kirche verletze. Den ***canonischen*** Standpunkt hält im Ganzen fest die Schrift: „Die Wiederherstellung des canonischen Rechts in der oberrheinischen Kirchenprovinz." ***Von einem Staatsmann a. D. (?)*** Stuttgart 1853. 8.

18a) Denn es ist ein Andres, ob die Kirche ***auf ihrem Gebiete*** nur ihre Grundsätze anwendet ohne Rücksicht auf civile Wirkungen, Anerkennung im Staate — wie dies z. B. in Preussen, Frankreich u. s. w. rücksichtlich der Ehe, in Amerika u. s. f. allgemein geschieht, —

sätze in ihrer Totalität [— denn damit dies geschähe, müsste die ganze neuere Staatsentwicklung nicht blos vollkommen umgestossen werden, sondern es müsste vor Allem der Staat anstatt der Richtung, *jedes weltliche Rechtsverhältniss* in den Kreis seiner Legislation und Jurisdiction zu ziehen, die gegentheilige annehmen: jeder Korporation, vor Allem der Kirche, volle Autonomie, Gerichtsbarkeit u. s. f. einzuräumen, *jedes Recht als jus quaesitum* und über die Competenz des Staats hinausreichend anzusehen —] *niemals wieder irgendwo zur vollen Geltung gelangen werden*, wozu man nicht gerade Prophet zu sein braucht. Auch kann man unmöglich verkennen, dass die Aufgabe der Kirchenrechtswissenschaft, insofern sie die Dogmatik des Rechts darstellt, zum Mindesten für Deutschland und die ausserdeutschen Länder Oesterreichs, Preussens u. s. f. nicht darin bestehe: *das reine canonische Recht* darzustellen. Wer das will, hat dazu ein Recht; nur stellt er dann nicht das Recht der Kirche, sondern die theilweise Geschichte dieses Rechts, oder kirchliche Rechtsalterthümer dar. Endlich kann Niemand leugnen, dass zu allen Zeiten auch Civilgesetze als Quellen des Kirchenrechts angesehen wurden. Das lehrt ein Blick in die Rechtssammlungen.

In der heutigen Zeit ruhet die Festhaltung der *canonisch*rechtlichen Competenz für die Legislation, die hier allein ex professo zu berücksichtigen ist, bei den Schriftstellern, soweit sich diese selbst klar geworden sind, auf einem doppelten Grunde. Entweder nimmt man sie an, weil sie die Kirche zufolge ihrer selbstständigen Macht sich beigelegt hat, oder man erachtet sie auf Grund des positiven Rechtszustandes in Folge des Westphälischen Friedens für ein durch die Aufhebung des Reiches nicht fortgefallenes jus quaesitum. Der erstere Grund entfällt dadurch, dass der canonische Umfang von der Kirche weder zu allen Zeiten, noch überall beansprucht ist, dass unstreitig im Laufe der Zeiten von den Päpsten manche Rechte behauptet und geübt sind, welche kein Papst unserer Zeit mehr beanspruchen oder als Recht der Kirche üben wird. Will man der Thatsache gegenüber, dass im heidnischen, auch theilweise im christlichen, römischen Reiche die Kirche keine Immunität, der Klerus keine Steuerfreiheit genoss, die Geistlichen nicht ausschliesslich in Civil- und Criminalsachen vor dem kirchlichen Richter standen, dass die Fragen über

---

oder ob ihren Sätzen auch staatliche Anerkennung, äussere, civile Wirkung zukommt. *Jenes* ist nicht der canonische Standpunkt; das canonische Recht setzt *überall stillschweigend voraus*, *statuirt oft ausdrücklich die Verpflichtung des Staats zur Handhabung* — denn ein Recht der *Anerkennung*, somit möglicherweise auch der Nichtanerkennung, räumt es ihm gar nicht ein und konnte dies auch nicht vom Standpunkte des Mittelalters — *der kirchlichen Rechtssätze, wie sie sind.* — Im *Kirchenstaate* tritt wie in den ehemaligen katholisch-geistlichen Territorien des deutschen Reichs kein Gegensatz hervor, obwohl die Behauptung, dort werde rein der canonische Standpunkt eingehalten, durchaus unrichtig ist. Dies kann jedoch hier nicht weiter dargelegt werden.

Eigenthum, Besitz der Kirchengüter nicht von der kirchlichen Legislation abhingen, nicht vor den kirchlichen Richter gehörten u. dgl. m., einwenden, die Kirche habe jenes Recht durch den katholischen Character des mittelalterlichen Staats erworben und im römischen Reiche sich nur gefügt: so hat man hiermit sofort erstens zugegeben, dass die canonische Competenz nicht vorhanden sein muss, weil sonst die Kirche niemals darauf hätte verzichten können, und somit zweitens stillschweigend auf den zweiten Grund rekurrirt. Dieser ist aber gleichwenig stichhaltig. Denn die jetzigen Staaten sind thatsächlich und rechtlich nicht mehr die katholischen des Mittelalters. Ist aber auch in Wirklichkeit *jedes einzelne Recht*, das in der That durch den westphälischen Frieden und andre Reichsgesetze garantirt worden ist, *für alle Zeiten garantirt?* Es ist ausser Zweifel, dass jene Garantie eine doppelte Wirkung hatte:

1) Dass weder der Kaiser, soweit ihn der westphälische Friede band, noch unbedingt die einzelnen Landesherrn gegen das Reichsgesetz handeln durften. Wie also der Besitzstand 1624 war, so konnte die Kirche verlangen, dass er unverletzt aufrecht erhalten werde, und hatte hierfür gegenüber jeder Verletzung den Schutz von Kaiser und Reich [19]).

2) Dass selbst eine Verletzung dazu berechtigte, die ausserhalb des Reiches stehenden beim Abschlusse des westphälischen Friedens betheiligten Mächte als dessen Garanten anzugehen. Das Recht stand aber nur den Contrahenten zu, unter diesen befand sich die *Kirche als solche nicht*, welche vielmehr protestirt hatte, sondern die deutschen geistlichen *Reichs*fürsten [20]).

Von den deutschen contrahirenden Mächten des westphälischen Friedens befindet sich keine mehr in der frühern Stellung. Seit das Reich verblichen, und die aus dessen Trümmern übrig gebliebenen Landesherrn zu Souverainen geworden sind, ist jede Schranke ihrer Macht gefallen, welche auf dem Reichsverbande *als solchem* beruhte. Dass jetzt jeder Souverän in seinem Territorium vermag, was früher Kaiser und Reich vermochten, wird Niemand in Abrede stellen. Es lässt sich aber, obgleich das hier nachzuweisen zu weit führte, ebensowenig bestreiten, dass die im westphälischen Frieden rücksichtlich des annus decretorius 1624 gemachten Stipulationen nicht so sehr als Rechte der katholischen und protestantischen Kirche sondern vielmehr als Beschränkungen der Landesherrn aufgefasst wurden. Wie nun im Reichsdeputationshauptschlusse (also einem Reichsgesetze) schon insoweit eine Aenderung eingetreten ist, dass

19) Was für ein Schutz dies aber war, wenn ein mächtiger Landesherr (z. B. Preussen, Bayern, Baden u. A.) oder der Kaiser selbst sich darüber hinwegsetzte, das hat die Erfahrung zur Genüge gelehrt.

20) Ob nicht Frankreich u. s. f. sich vielleicht auch auf Ersuchen andrer Personen als gerade eines Contrahenten gern eingemischt haben würde, ist eine Frage, die uns nicht angeht.

seitdem der Landesherr befugt war, selbst gegen den Besitzstand von 1624 mehre Confessionen gleich zu stellen, wobei man die Kirche nicht fragte; wie Kaiser und Reich keinen Anstand nahmen, die Jurisdiction der Bischöfe im J. 1555 und 1648 zu suspendiren, ja 1803 viel weiter zu gehen: so lässt sich *vom Standpunkte der Theorie und Praxis des Reichsstaatsrechts* seit dem 16. Jahrhundert aus nicht bestreiten, dass *Kaiser und Reich* sich die Befugniss beilegten, über kirchliche Dinge Bestimmungen zu treffen, welche vom historischen und bis dahin geltenden Standpunkte aus als Verletzung der Kirche erschienen. Dass dergleichen erlassen sind, braucht wohl nicht mehr bewiesen zu werden, ebensowenig, dass man die Einsprüche der Kirche nicht beachtet hat. Hieraus ergibt sich zur Genüge, dass es juristisch schwer, wenn nicht geradezu unmöglich ist, den Beweis zu führen, dass die unverkümmerte Aufrechthaltung des Status vom J. 1624 auch nach Auflösung des Reiches eine realisirbare *Rechts*pflicht der Staaten und Souveraine geblieben sei. Was würde aber auch der Kirche dieser Beweis nützen? Gar nichts. Denn in keinem Territorium hat man sich seit 1624 daran gehalten. In den weltlichen hat man auf Grund des s. g. *jus majestaticum circa sacra* eine Masse von Aenderungen des canonischen Rechts gehandhabt, die praktisch viel weiter gingen als in manchen Staaten der Neuzeit; in den geistlichen war durchgehends die Opposition gegen den Papst und die Kirchengesetze noch ärger, der kirchliche Zustand im Ganzen nicht im Geringsten besser, weil auch die geistlichen Fürsten vielfach durch und durch verweltlicht waren [21]).

Es erübrigte also nur noch das zweite Mittel: Anrufung der Garanten des westphälischen Friedens. Eine solche wird von Mitcontrahenten nicht mehr vorkommen können. Die Anrufung der übrigen ausser Frankreich gehörte heutzutage ins Reich der Lächerlichkeit. Frankreich aber trotz der Rheinbundsakte u. s. w. anzurufen, wer möchte das — abgesehen von der nicht so leichthin zu bejahenden Frage: ob ein deutscher Bischof dies dürfe? — im Ernste wollen? Lässt sich somit nicht behaupten, dass durch den westphälischen Frieden [22]),

---

21) Wer, der in einem ehemals geistlichen Territorium geboren und erzogen ist, wie Verfasser, welcher aus dem zu Churköln gehörigen Herzogthum Westphalen stammt, weiss nicht aus eigner Erfahrung, dass die meisten Geistlichen, die noch aus der Churfürstlichen Zeit stammten, 1837 gegen den Erzbischof von Köln gesinnt waren? Wie oft habe ich von *ältern* jetzt verstorbenen westphälischen Geistlichen die Redensart gehört: »*es ist kein Evangelium,*« wenn ein Widerstreit mit der kirchlichen Gesetzgebung vorlag! Wer kennt nicht die Wirthschaft in den Kapiteln aus jener Zeit? Man frage nur selbst jetzt noch lebende *alte* Leute, die eine solche Kenntniss haben können, und wird erfahren, dass die Regierung an den Höfen zu Bonn, Mainz u. s. w. wenig erbaulich in geistlicher Beziehung war. War die Säcularisation der geistlichen Staaten ein Unrecht, *der Kirche hat sie Gott entschieden zum Heile gewendet.*

22) Uebrigens bedenkt man häufig auch sehr wenig, dass *vor und in 1624* in vielen Territorien viel mehr Rechte in kirchlichen Dingen von einzelnen Landesherrn geübt worden sind, als dies jetzt der Fall ist.

das *canonische* Recht im obigen Umfange anerkannt und für alle ewigen Zeiten garantirt sei, so ist doch unbestreitbar, dass durch die Auflösung des Reiches nicht berührt ist der Besitz der Rechte, welche nach ihm und überhaupt nach den Reichsgesetzen als jura quaesita, *Privatrechte*, erscheinen, dass die Kirche auch jetzt noch selbst auf Grund der Reichsgesetze als Minimum das beanspruchen kann, was als ihr *wohlerworbenes Recht*, somit vom Standpunkte des Staatsrechts aus als Privatrecht erscheint [23]). Das ist auch in der Theorie ausgemacht. Als solches kann aber *der Complex der einzelnen obigen canonischen Rechtssätze* um so weniger erscheinen, als die Kirche dadurch sich selbst die Mittel abgeschnitten haben würde, mit der Zeit, wie dies vom ersten Jahre ihres Daseins bis 1648 in stetiger Fortbildung stattgefunden hat, fortzuschreiten. Es kommt somit in der That Alles auf die Beantwortung der Frage an: über welche Gegenstände muss der Kirche unter allen Umständen die Befugniss zustehen, aus sich heraus Rechtssätze zu bilden nach den in ihr zulässigen Formen? Um diese lösen zu können müssen wir vorerst sehen, welche Aussprüche oder Festsetzungen bei der heutigen Entwicklung von der Kirche selbst ausgegangen sind, und welche Grundsätze die Staaten aufgestellt haben [24]).

III. Die Kirche hat auch seit dem Concil von Trient stets und überall als nur von ihr abhängig, somit nur ihrer Gesetzgebung unterstehend, und, soweit sich eine solche denken lässt, ihrer Gerichtsbarkeit unterworfen erklärt, und weder jemals im Prinzipe die Berechtigung des Staats zu irgend welchen Dispositionen darüber anerkannt, noch etwas Andres gethan, als rücksichtlich der Handhabung einzelner Punkte Concessionen gemacht, Alles, was sich bezieht auf [25]):

---

23) Dass Privatrechte, auch kirchliche, durch die Auflösung des Reichs nicht hinfort gefallen, nimmt man im Staatsrecht allgemein an. So *Klüber*, Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten §. 50., §. 517., wo weitere Literatur über diese Frage angegeben ist. *Maurenbrecher*, Grundsätze des heutigen teutschen Staatsrechts. 1837. §. 92. *H. A. Zachariae*, Deutsches Staats- u. Bundesrecht. 2. Aufl. Gött. 1853. Bd. I. §. 37. *Zöpfl*, Grundsätze des allgem. u. deutsch. Staatsr. 4. Aufl. Heidelb. u. Leipz. 1855. Bd. I. §. 72. — Vgl. weiter die citirte Schrift von *Linde*, Gleichberechtigung u. s. w.

24) Es würde einerseits zu weit führen und ist durch meinen Zweck nicht geboten, eine detaillirte Darstellung dessen zu geben, was in der vom 16. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts in den meisten Staaten und von denjenigen Schriftstellern, welche man mit dem Namen der febronianistischen oder josephinischen Richtung zu bezeichnen pflegt, als *res spirituales* und deshalb der kirchlichen Gesetzgebung allein, und was als dem Staate allein zufallend, oder endlich als res mixtae betrachtet wurde. Ich verweise auf die Werke von *Moser*, die citirte Schrift von *Warnkönig*, *Rosshirt* und die Praecognita von *Glück*; in diesen Werken ist die vollständige Literatur angegeben.

25) In dem französischen Concordate von 1801, dem neapolitanischen von 1818 und andren ist von diesen Dingen fast nichts gesagt. Dies war auch *an sich* für Neapel (wo Art. I. die kathol. Religion für *Staatsreligion* erklärt) unnöthig, ebenso für Spanien, Portugal u. s. f. Auch wäre es strenge genommen nicht nöthig, die meisten Punkte überhaupt

a) Den *Glauben*, fides christiana. Dahin gehört nicht blos Aufstellung, Auslegung u. s. f. der Dogmen, sondern *die ganze christliche Lehre*, sowohl hinsichtlich der *Dogmatik* als *Moral*, deren Verkündigung, also die *religiöse Leitung und Erziehung* ihrer Glieder; hiermit in untrennbarer Verbindung das Recht, einzig und allein die *Mission ertheilen* zu können: in Schulen und Anstalten jeder Art die *Religion* (Theologie) *lehren* zu dürfen, den Auftrag nach den Kirchengesetzen entziehen zu können u. s. f. Als hieraus sich nothwendig ergebend nimmt sie unbedingt und unbeschränkt das Recht in Anspruch, dem Glauben oder der Moräl gefährliche *Bücher verbieten* zu können.

b) Die Verwaltung der mit der Kirche selbst gegebenen Gnadenmittel, der Sakramente, insonderheit der Bussdisciplin (Ablass), der Ordnung der christlichen Ehe.

c) die unbeschränkte Uebung des Cultus wie er in der Kirche festgesetzt ist.

d) Die Regierung der Kirche durch die von Gott hierzu berufenen Organe (Papst) Bischöfe, sowie die historisch ausgebildeten sonstigen Dignitäre (Metropoliten u. s. f.), in den Formen und nach den Rechten, welche theils aus der kirchlichen Grundverfassung sich von selbst ergeben, theils sich durch das Recht ausgebildet haben. Sie hat deshalb für absolut unabhängig von der weltlichen Gewalt erklärt: die freie Handhabung des päpstlichen Amtes mit allen Rechten, welche demselben nach der Kirchenverfassung zustehen, hat verworfen und muss verwerfen deren Scheidung in s. g. wesentliche und zufällige, die Leitung der Diöcesen durch die Bischöfe, durch die Erzbischöfe u. s. f. nach der *vigens ecclesiae disciplina*, das alleinige Recht der Kirche zur Erziehung des Klerus, Aufnahme in denselben, Ordnung der Kirchenämter, Besetzung derselben, Abhaltung von Synoden, Visitationen u. dgl., den freien Verkehr zwischen Papst, Bischöfen und Gläubigen.

e) Die Disciplin über den Klerus, sowie überhaupt rücksichtlich aller Punkte eine äussere Jurisdiction, nicht blos das Recht der Belehrung, Ermahnung oder Handhabung einer Jurisdiction im Beichtstuhle (in foro interno), sondern die Befugniss zur Verhängung und Verkündigung von Kirchenstrafen.

In allen diesen Punkten lässt die Kirche, weil sie dieselben nur ausschliesslich als ihre Sache ansieht und ansehen kann, den Unterschied von fundamentalen oder nichtfundamentalen Rechten in dem Sinne, als ob nur jene ihr zustehen müssten, letztre auch fehlen könnten, durchaus nicht zu, sondern erachtet jede Bestimmung des Staats darüber als Eingriff und hält nur das in ihr gebildete

---

zu berühren, weil sie sich ebenfalls aus der Freiheit der Kirche zur Uebung der Religion, welche in allen zugestanden ist, von selbst verstehen. Gleichwohl sind viele dieser Dinge in den neuern Concordaten, wie deren Wortlaut ergibt, ausdrücklich normirt. Der Grund wird sich unten §. 81 ff. ergeben, die Beweise für die Aufzählungen im Texte liegen theils in der Sache selbst, theils sind sie im Systeme an den betreffenden Orten gegeben.

Recht in seiner heutigen Gestalt (vigens ecclesiae disciplina) für gültig [26]). Daraus ergibt sich, dass in solchen Dingen nur auf Grund des allgemeinen oder particulären Rechts der Staat oder Private, soweit dies überhaupt möglich ist, Rechte haben können. Wo die Kirche überhaupt nach den Stipulationen des westphälischen Friedens öffentliche freie Religionsübung hatte, da ist sie, wie sich im Einzelnen nachweisen lässt, und auch schwerlich bestritten werden wird, auch in der vollen Ausübung aller dieser in der Jurisdiction der Bischöfe u. s. f. stets enthaltenen Rechte gewesen. Denn die Rechte, welche rücksichtlich der Besetzung von Kirchenämtern u. dgl. vom Kaiser, den Landesherrn oder Privaten ausgeübt wurden, beruheten theils auf dem jus commune ecclesiae (Patronat), theils auf päpstlichen Indulten oder dem Gewohnheitsrechte in der deutschen Kirche. Im Uebrigen war der obige Umfang der Jurisdiction überall anerkannt. —

Ganz andre und weitergehende Rechte sind jedoch den Staaten zugestanden worden

f) rücksichtlich der Jurisdiction über die Geistlichen in Civilsachen und die durch die staatlichen Strafgesetze normirten Vergehen. Im Principe hat auch hier die Kirche die staatliche Competenz nirgends anerkannt [27]). Aber sie hat überall, wo dies verlangt wurde, in den Concordaten die Jurisdiction hierüber dem Staate geradezu gegeben oder die Ausübung Seitens desselben genehmigt [28]). Damit ist von selbst anerkannt, da die Civilgerichte nur nach dem vom Staate anerkannten Civil- und Strafrechte urtheilen, *dass für diese*

---

26) Sehr belehrend ist die ausführliche Darlegung des kirchlichen Standpunktes, welche über die meisten dieser Fragen enthalten ist in der auf Befehl Pius VII. abgefassten, also authentischen, officiellen Note des Cardinalstaatssekretairs Consalvi vom 10. Aug. 1819 („Esposizione dei sentimenti di Sua Santità") auf die Note vom 24. März desselben Jahrs, womit die Gesandten von Würtemberg und Baden im Namen ihrer und der Wiederherstellung der katholischen Kirchenverfassung vereinigten protestantischen Staaten des deutschen Bundes die zu Frankfurt vereinbarten Grundzüge dem Papste zur Sanction unterbreiteten. Sie ist gedruckt, jedoch in theilweise schlechter Uebersetzung, bei *Münch*, Concordate II. S. 378 ff. —

27) Ja die Anm. 26. erwähnte Note, welche übrigens kein *Kirchengesetz*, sondern eine diplomatische Note ist, hat in num. 30. ausdrücklich erklärt, »*der Papst könne nicht als Prinzip annehmen, dass die Civilsachen der Geistlichen vor die weltlichen Richter gehören.*« Dasselbe deutet an der Wortlaut der betreffenden Sätze der Concordate „quas laici judices cognoscent et definient" im neapolitanischen art. 20., bayrischen art. XII. lit. d.; österr. art. XIII., würtemb. art. V., badischen art. V., wo der h. Stuhl erklärt, dass er „temporum ratione habita „permittit", consentit" u. dgl. m.

28) So für *Civilsachen* im neapolitan., bayrischen, österr., würtemb., badischen; für die *Criminalsachen* im österreich., würtemb., badischen. Im neapolitanischen und bayrischen ist von letztren gar keine Rede, im französischen von 1801 von keiner von beiden Arten. *Darin liegt nothwendig eine stillschweigende Anerkennung des bestehenden Zustandes.* Auf die Ausnahme des österreichischen Concordats im art. XIV. Abs. 2. braucht hier nicht eingegangen zu werden. Sie ist eine *vertragsmässige.*

Verhältnisse die Staatsgesetze als Quelle gelten. Man hat hierin eine Herabwürdigung des Staats finden wollen. Diese Ansicht bedarf keiner Widerlegung; sie ist aber schon deshalb irrig, weil Niemand behaupten wird, dass der Staat zu allen Zeiten dieselbe Ansicht über das, was ihm zustehe, gehabt habe, und weil in der That der Standpunkt des Papstes für die deutschen Länder schon darin seine genügende Erklärung findet, *dass nach Inhalt des westphälischen Friedens die bischöfliche Jurisdiction sich auch hierauf erstreckte.* Ebenso ist

g) von der Kirche anerkannt, dass Prozesse über kirchliche Vermögensrechte vor die weltlichen Gerichte gehören, somit in Gleichem, da die Kirche zur selben Zeit für unbedingt erwerbsfähig erklärt ist, *das allgemeine Civilrecht als Quelle rücksichtlich dieser Fragen stillschweigend anerkannt.*

h) Die *Civilfragen bei der Ehe sind einfach von der Kirche in den Concordaten als Civilsachen angenommen*, den Staatsgerichten zugewiesen, somit die Competenz der Kirche hierüber Bestimmungen zu treffen, aufgegeben.

i) Rücksichtlich der Circumscription der Diöcesen und Errichtung, Veränderung der Pfarreien, der Errichtung von Klöstern, Zulassung bisher in einem Lande nicht bestehender Orden hat die Kirche meistens die *Mitwirkung des Staates zugelassen.*

k) Was endlich das Kirchenvermögen betrifft, so hat die Kirche im Prinzipe die Freiheit des Erwerbs nach den Civilgesetzen, die Verwaltung durch die kirchlichen Organe nach dem Kirchenrechte festgehalten, indessen den Verhältnissen gemäss, wo dies gefordert wurde, ausdrücklich, überall stillschweigend die *Berechtigung des Staates zur Besteuerung desselben anerkannt*, auch demselben je nach den Umständen eine grössere oder geringere Mitverwaltung u. s. f. eingeräumt.

IV. Neben diesen von dem Oberhaupte der Kirche ausgehenden Erklärungen stehen die des Episcopates verschiedener Länder, besonders des deutschen überhaupt, des österreichischen, bayrischen, oberrheinischen insbesondere. Der eine wie der andre hat seine Aufgabe und Forderungen gegenüber der Staatsgewalt formulirt, veranlasst durch die Bewegungen des Jahres 1848 und die damals theils bereits eingetretene theils im Werden begriffene staatliche Neubildung, vor Allem durch die überall ausgesprochene völlige Freiheit und bürgerliche Gleichberechtigung der christlichen Confessionen und dadurch herbeigeführte oben (§. 79. I.) bezeichnete Veränderung des bisher noch in einzelnen Staaten (Oesterreich) festgehaltenen Charakters des Staats [29]).

---

29) Es kommt hier in Betracht die „*Denkschrift* der in Würzburg versammelten Erzbischöfe und Bischöfe Deutschlands vom 14. November 1848 (bei *Ginzel*, Archiv für Kirchengeschichte und Kirchenrecht. Regensb. 1851. H. II. S. 48 ff. abgedruckt), deren Postulate durch das päpstliche Breve „*Inter gravissimas*“ vom 17. Mai 1849 (das. S. 67 ff.) indirect gebilligt sind, — das Memorandum der Bischöfe der mährischen Kirchenprovinz, die Petition des Bischofs von *Linz*, der Diöcesen *Seckau* und *Leoben*, die Adresse des Episcopats der *Salzburger* Kirchenprovinz, der *Wiener*, die Eingabe der in Wien versammelten Bischöfe an

Soweit diese Kundgebungen *principielle Forderungen* enthalten und allgemeine, nicht blos auf die Verhältnisse der einzelnen Staaten bezügliche Punkte, im Auge haben, ist ihr Inhalt folgender. Sie verlangen alle in mehr oder minder klarer und präciser Fassung *volle Freiheit und Selbstständigkeit der Kirche in Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten*, d. h. das Recht der Kirche zur ausschliesslichen Gesetzgebung über ihre Angelegenheiten und Leitung nach diesem ihrem Rechte. Unter die innern Angelegenheiten rechnen sie:

1) Alles, was sich auf den Glauben bezieht,

2) Die Sakramente und was damit zusammenhängt,

3) den Cultus und alles darauf Abzweckende (öffentliche Gebete, Predigt u. s. f.)

4) Die christliche Lehre: ausschliessliche Ertheilung und Leitung des katholischen Religionsunterrichts, Bestimmung der Bücher dafür, Ertheilung und Entziehung der diesfallsigen Mission u. s. w.

5) Erziehung und Bildung des Klerus.

6) Freiheit der Regierung der Kirche: Besetzung, Errichtung der Kirchenämter u. dgl., Freiheit der reinkirchlichen Gerichtsbarkeit, besonders der disciplinären, Freiheit der kirchlichen Gesetzgebung (Aufhebung von Placet).

7) freie Verwaltung und Verwendung des katholischen Kirchenvermögens.

8) dieselbe Freiheit für die religiösen, von der Kirche approbirten Vereine (Orden, Congregationen, Bruderschaften), welche die Gesetze der Staaten allen Staatsbürgern zusichern.

Alle Bischöfe haben sich gegen Trennung von Kirche und Staat ausgesprochen, keiner für die Kirche weltliche Rechte, keiner für die Kirche rücksichtlich der Entrichtung von Abgaben u. dgl. besondere Freiheiten oder Privilegien verlangt[30]). Was die Kirche somit als ihr wesentlich zustehend verlangt und als Object der eignen Rechtschaffung bezeichnet, darüber kann kein Zweifel sein.

V. Nicht so klar aber ist von Seiten der Staaten ausgesprochen, welche die Kirche mitberührenden Gegenstände sie als ihrer ausschliesslichen Gesetz-

---

das k. k. Ministerium des Innern vom 30. Mai, 15., 16. Juni 1849 [sämmtlich abgedruckt in *Brühl*, Acta Ecclesiastica Oesterreichische Monarchie, Mainz 1853, S. 1 ff.], — die Denkschriften des *preussischen* Episcopates [abgedruckt bei *Ginzel* a. a. O. S. 79 ff.], — die Denkschrift des *bayrischen* Episcopats vom 20. Oct. 1850 [abgedr. das. S. 173 ff.], — des Episcopats der *oberrheinischen* Kirchenprovinz vom März 1851 [bei *Ginzel* a. a. O. S. 250 ff.] und 18. Juni 1853 nebst den besondern Denkschriften der einzelnen Oberhirten an ihre respectiven Regierungen.

30) In der Denkschrift des Episcopats der oberrheinischen Kirchenprovinz vom 18. Juni 1853 (amtliche Ausgabe in 4.) S. 50. heisst es geradezu: „Nur dann, wenn die Geistlichen bürgerlicher Vergehen sich schuldig machen, kann der Staat gegen sie, wie gegen alle anderen Unterthanen, den polizeilichen, strafrechtlichen und prozessualischen Gesetzen gemäss einschreiten."

gebung unterworfen ansehen, und welche Gegenstände sie als gemischte Angelegenheiten nicht der einseitigen Staatsbestimmung unterworfen sondern als Object des beiderseitigen Einverständnisses ansehen. Auch ist in den verschiedenen Ländern im Einzelnen ein verschiedener Zustand. Dieser kann hier nicht genauer dargelegt werden, wo es darauf ankommt, für das wirkliche praktische, geltende Recht die Quellen zu eruiren.

1) In *Oesterreich* ist das Concordat und neben ihm nur das Kirchenrecht als alleinige Rechtsquelle für Alles, was sich auf *„personae et res ecclesiasticae“* bezieht, erklärt [31]). Es ist zwar keine Definition von res ecclesiasticae gegeben. Da aber im Concordate bezeichnet ist, welche Rechte als die bischöflichen (kirchlichen) anzusehen seien, so lässt sich der Umfang der res ecclesiasticae ohne Mühe dahin beschreiben: Freiheit des Wechselverkehrs zwischen den Bischöfen, der Geistlichkeit, dem Volke und dem heil. Stuhle in geistlichen Dingen und kirchlichen Angelegenheiten — Freiheit des Verkehrs aller Ordinarien mit ihrem Klerus und Volke, und zur Uebung ihres Hirtenamtes, Gesetzgebungsrechtes — Regierung der Diöcesen durch die Ordinarien nach den Satzungen der Kirche, wie sie in der vigens ecclesiae disciplina enthalten sind: Bestellung ihrer Beamten, Erziehung des und Aufnahme in den Klerus, Regelung des Cultus, Haltung der Synoden, Leitung des kirchlichen Lehramts (des Religionsunterrichts), Uebung der rein kirchlichen Censur, Handhabung der Gerichtsbarkeit in rein kirchlichen Dingen einschliesslich der Ehesachen, geistliche Gerichtsbarkeit über den Klerus und Recht zur Verhängung von Kirchenstrafen über Laien, Besetzung der Kirchenämter nach dem Kirchenrechte, Verwaltung des Kirchenvermögens, — Bewegung der bestehenden Orden u. s. f. nach ihren Statuten.

Als *Gegenstände des Einvernehmens zwischen Papst und Kaiser* erscheinen: (auf den Staatsstrafgesetzen beruhende) Criminalsachen der Bischöfe, Errichtung neuer oder neue Grenzbeschreibungen der bestehenden Kirchensprengel [jedoch

31) Concord. art. 34. Alle diesem entgegenstehenden Staatsgesetze hebt auf art. 35. und hat, soweit dies durch ein reines Staatsgesetz geschehen sollte, aufgehoben Kaiserl. Patent vom 5. Nov. 1855. Art. III. bez. Gesetz vom Oct. 1856, Ehegesetz. — Es ist offenbar unnöthig, die einzelnen Artikel der Concordate hier zu citiren; ich befolge die Ordnung derselben, nur verbinde ich zusammengehörige Punkte. Von selbst versteht sich, dass z. B. beim österr. Concordate auch das päpstliche Breve vom 5. Nov. 1855, sowie das Schreiben des Fürsterzbischofs von Wien vom 18. Aug. 1855 berücksichtigt sind, weil beide als integrirende Theile des Concordats [wofür sie auch das Circularrescript des Cultusministers vom 25. Januar 1856 an die Bischöfe und Länderchefs erklärt] erscheinen. Die in den Concordaten den Regenten gegebenen Indulte zur Nomination, sowie die Verleihung von Patronatsrechten, desgleichen besondere Rechte, welche etwa Bischöfen gegeben sind, kommen hier nicht in Frage. Denn einerseits ist hierüber das Kirchenrecht an sich Norm, andrerseits richten sie sich nach den Grundsätzen der §§. 83 ff. Die Gestaltung der einzelnen Verhältnisse lehrt mein System.

ist prinzipiell das Recht des Papstes gewahrt], Verkauf oder beträchtliche Beschwerung von Kirchengütern, Verwaltung und endliche Verwendung des Religions- und Studienfonds, Grundsätze für die Verwaltung des Intercalares in Theilen ohne Religionsfond, Schwierigkeiten hinsichtlich der Ausführung des Concordats.

Gegenstand des Einvernehmens von Bischöfen und der Regierung sind: Errichtung der beneficia minora, Anstellung der Professoren der Theologie, Katecheten, Schul-Oberaufseher, Besetzung der Kirchenämter, insofern diese nicht an personae minus gratae zu vergeben sind, Einführung von Orden und Congregationen beiderlei Geschlechtes, Verwaltung (Aufsicht der Bischöfe) des Religionsfonds.

Als *rein unter die Staatsgesetze fallende* (deshalb weltliche) *Angelegenheiten* erscheinen: die bürgerlichen Wirkungen der Ehe — die bürgerlichen Folgen von Kirchenstrafen gegen Laien *und* gegen Geistliche, insoweit es nicht auf ihre kirchliche Stellung ankommt — die Civilsachen (Verträge über ihr Eigenthumsrecht, Schulden, Erbschaften, Testamente) aller Geistlichen — Prozesse über Kirchengut u. s. f. — Die bürgerlichen Criminalsachen der Geistlichen mit Ausschluss derer der Bischöfe — staatliche Handhabung von Bücherverboten u. dgl. — staatliche Abgaben (Steuern u. s. f.) der Geistlichen und des Kirchenguts — bürgerliche und politische Rechte und Pflichten des Klerus; — endlich ist die Stellung aller nicht der katholischen Kirche angehörigen Christen [der augsburgischen, helvetischen, griechisch nicht unirten Kirche, Unitarier] sowie der Nichtchristen eine die Kirche in Oesterreich gar nicht berührende, deshalb weder durch das katholische Kirchenrecht bedingte, noch von dem Einverständnisse mit der Kirche abhängige Angelegenheit [32]).

Wer billig sein will, wird und muss eingestehen, dass der Staat einerseits kein Recht vergeben, und andrerseits der Kirche das zugestanden hat, was ihr nach ihrem Wesen zukommt.

2) In *Preussen* [33]) ist durch die Verfassungsurkunde anerkannt, dass die Kirche ihre Angelegenheiten selbstständig ordnet und verwaltet, im Besitz und Genusse der für ihre Kultus-Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds bleibt. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, dass für alle Kirchenangelegenheiten nur das Recht der Kirche, für alle andren

---

32) Dass dies richtig sei, dass man in Oesterreich die volle selbstständige Freiheit der protestantischen Kirche zur Wahrheit gemacht habe, beweist das kais. Patent vom 1. Septbr. 1859 (R. G. B. St. 47), wie namentlich in einem ausgezeichneten Artikel der „Neuen Evangelischen Kirchenzeitung von Lic. *H. Messner,* Berlin 1859 Nr. 46. vom 12. Nov., S. 742 ff.“ und einem der Hollenberg'schen deutschen Zeitschrift, Berlin 1859, Decbr., anerkannt ist; beide Artikel weisen zugleich die in Ungarn gegen das Patent wie die Ministerial-Verordn. v. 2. Sept. 1859 (R. G. B. St. 48.) erhobene Opposition als wesentlich unberechtigt zurück.

33a) Ich muss mich hier auf die in meinem System S. 31—45 abgedruckten Normen und die bei den betreffenden Materien im System erwähnten Gesetze, Verträge u. s. f. beziehen.

nur das des Staats Quelle ist. Zufolge der Gesetze, der anerkannten Uebung und Praxis sieht man hier als Civilsachen an: die bürgerlichen und politischen Rechte des Klerus, dessen privatrechtliche Verhältnisse d. h. Civilsachen, reine durch die Staatsgesetze verpönte Vergehen u. s. w.; die privatrechtlichen Erwerbsgründe des Kirchenguts, die bürgerlichen Folgen von Kirchenstrafen; ausserdem unterwirft der Staat alle Religionsgesellschaften den allgemeinen Staatsgesetzen über Veröffentlichungen durch den Druck, polizeiliche Anordnungen. Weiter gilt als reine Staatssache die bürgerliche Wirkung der Ehe und der Verlöbnisse (nebst Gerichtsbarkeit darüber). Civilrechtliche Verpflichtungen aus dem Kirchenverbande bedürfen ebenfalls staatlicher Anerkennung. Anerkannt und ausser jedem Zweifel gesetzlich zustehend ist: der freie Verkehr der Gläubigen jeder Art (Bischöfe, Klerus, Ordenspersonen, Laien) mit ihren kirchlichen Obern — Leitung der Kirche nach ihrem Rechte: Erziehung des Klerus, Besetzung der Aemter ohne jede Theilnahme des Staates, ausser er habe sie nach dem Kirchenrechte (Patronat), Errichtung und Veränderung der Aemter soweit der Staat nicht ein jus quaesitum hat oder haften soll, Abhaltung von Synoden, geistliche Gerichtsbarkeit überhaupt (rücksichtlich der kirchlichen Seite der Ehe, über den Klerus, über Kirchenvergehen der Laien soweit kirchliche Strafen in Frage stehen), *kirchliches Bücherverbot*, Anordnung und Leitung des Kultus u. s. w. — Verwaltung und Verwendung des Kirchenvermögens — Errichtung und Einführung von Orden unter Einhaltung der allgemeinen Staatsgesetze über Indigenat, Aufenthalt Auswärtiger u. s. f.[33b]) — Hieraus erhellt, dass in Preussen die Freiheit der Kirche nicht nur vollkommen eben so gross, sondern in manchen Dingen grösser ist, als in Oesterreich.

3. In *Baiern*[34]) ist nach dem Concordate ganz in derselben Weise wie im österreichischen, welches letztere sich meistens wörtlich an jenes anschliesst, die volle prinzipielle Freiheit der Kirche garantirt und demgemäss sind als nur dem Kirchenrechte unterliegende Gegenstände bezeichnet: Erziehung des Klerus, Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen, Verwaltung und Verwendung des Kirchenguts, Besetzung der Beneficien nach dem Rechte an personae gratae [soweit nicht Königliches oder Privatpatronat vorliegt]; Recht der Bischöfe zur

33b) Auf die Abweichungen des im Bezirke des Appellationsgerichtes zu Köln geltenden französischen Rechts braucht hier überhaupt nicht eingegangen zu werden, um so weniger, als offenbar die Aufrechthaltung und praktische Anwendung *der mit der Verfassungsurkunde im Widerspruche stehenden französischen Gesetze* eine Verleugnung der unbestrittensten Grundsätze des deutschen Staatsrechts wäre, welche fordern, dass man die widersprechenden Gesetze aufhebe.

34) In meinem System S. 13—31 sind die betreffenden Gesetze abgedruckt. Die bereits durch die kön. Verord. v. 8. April 1852 aufgehobenen Bestimmungen des *Edicts* erwähne ich als fortgefallen nicht mehr. —

Bestellung ihrer Beamten, Aufnahme in den Klerus; die Ehesachen, Gerichtsbarkeit über den Klerus in geistlichen Dingen wie Handhabung kirchlicher Censuren gegen Laien, Freiheit des Verkehrs zwischen Papst, Bischöfen, Klerus und Laien in kirchlichen Dingen mit dem Rechte der freien Veröffentlichung von „instructiones et ordinationes de rebus ecclesiasticis", freie Handhabung des Cultus.

Als *gemeinsamer Regulirung* unterstehen nach dem Concordate: Errichtung eines Deficientenhauses, Errichtung und Veränderung der Pfarreien, Verbot schädlicher Bücher. Als *rein* von den Staatsgesetzen abhängig erscheinen ausdrücklich die Civilsachen der Geistlichen, stillschweigend die civilen Folgen der Ehe, die Vergehen der Geistlichen gegen die bürgerlichen Strafgesetze. Für Alles auf *„personae et res ecclesiasticae"* Bezügliche, was im Concordat nicht bestimmt ist, wird unter Aufhebung aller entgegenstehenden Staatsgesetze, ausdrücklich das Kirchenrecht als Rechtsquelle erklärt [35]).

In dem vor dem Concordate gleichzeitig mit der Verfassungs-Urkunde vom 26. Mai 1818 publicirten Edicte sind aber als den Staatsgesetzen unterliegende Angelegenheiten erklärt und von diesem Standpunkte aus normirt

a) alle Verträge und letztwillige Dispositionen der Geitslichen;

b) alle Bestimmungen über liegende Güter etc., fahrende Habe, Nutzung, Renten, Rechte der Kirchen und kirchlichen Personen,

c) Verordnungen und Erkenntnisse über Verbrechen und Strafen der Geitstlichen, welche auf ihre bürgerlichen Rechte einen Einfluss haben [36]).

d) Ehegesetze, insofern sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen [37])

e) Privilegien, Dispensationen, Immunitäten, Exemtionen, zum Besten ganzer Kirchengesellschaften, einzelner Gemeinden oder Gesellschaftsgenossen, oder der dem Religionsdienste gewidmeten Orte und Güter, insofern sie polizeiliche oder bürgerliche Verhältnisse berühren;

f) Allgemeine Normen über die Verbindlichkeit zur Erbauung und Erhaltung der Kirchen und geistlichen Gebäude [38]);

---

35) Art. I. des Concordats sagt: „Religio Cath. Apost. Rom. in toto Bavariae Regno terrisque ei subjectis sarta tecta servabitur cum eis juribus, et praerogativis, quibus frui debet ex Dei ordinatione, *et Canonicis sanctionibus,*" und art. XVII. „Caetera, quae ad res et personas Ecclesiasticas spectant, quorum nulla in his Articulis expressa facta est mentio dirigentur omnia et administrabuntur juxta doctrinam Ecclesiae, ejusque vigentem et approbatam disciplinam." Vgl. unten §. 89. I.

36) Dieser Passus, Edict §. 64. sub c. und der §. 71. stösst eigentlich die ganze geistliche Gerichtsbarkeit über den Klerus um; denn jedes Strafurtheil hat Einfluss darauf. Wird er a beneficio suspendirt, so verliert er seine Einkünfte, wird er abgesetzt, seine ganze Stellung. Die kön. Verordn. v. 8. April 1852. n. 5. hat §. 71. interpretirt; jedoch ist auch diese Interpretation nicht ganz klar.

37) Vgl. unten num. VIII.

38) Vgl. unten num. VIII.

g) Bestimmungen über die Zulassung von Kirchenpfründen [39]);

h) Vorschriften über die Einrichtung der Kirchenlisten als Quellen der Bevölkerungsverzeichnisse, als Register des Civilstandes und über die Legalität der pfarrlichen Documente [40]).

Als Gegenstände gemischter Natur sind erklärt: „diejenigen, welche zwar geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen, und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben.“ Dahin gehören [41]):

a) *alle* Anordnungen über den äussern Gottesdienst, dessen Ort, Zeit, Zahl etc;

b) Beschränkung oder Aufhebung der *nicht zu den wesentlichen* [42]) *Theilen des Cultus gehörigen Feierlichkeiten*, Processionen, Nebenandachten. Ceremonien, Kreuzgänge und Bruderschaften [43]);

c) Errichtung geistlicher Gesellschaften und sonstige Institute und Bestimmung ihrer Gelübde;

d) organische Bestimmungen über geistliche Bildungs-Verpflegungs- und Strafanstalten;

e) Eintheilung der Diöcesen-Decanats- und Pfarrsprengel;

f) alle Gegenstände der Gesundheitspolizei, insoweit diese kirchliche Anstalten mit berühren.

4) In *Würtemberg* und *Baden* sind durch die Concordate diejenigen Grundsätze festgesetzt worden, welche in Oesterreich und Bayern nach den Concordaten in Geltung stehen sollen. Die Abweichungen sind theils auf den particulären Verhältnissen beruhend, theils nicht erheblich. — In *Hannover Sachsen* und *Oldenburg* [44]) ist der Zustand im Wesentlichen folgender. Rücksichtlich des letztren Staates hat ein Uebereinkommen das gegenseitige Gebiet geordnet [44a]); in Hannover ist im Principe dieselbe Freiheit der Kirchen, als

39) Vgl. kön. Deklaration n. 8 ff. In *dieser* Fassung und selbst auch mit der Modifikation der Deklaration enthält der Passus einen unlösbaren Widerspruch mit dem Concordate.

40) In den §§. 65 — 75 des Edicts sind dann einzelne Punkte noch weiter bestimmt. §. 75 sagt: „Die Verwaltung des Kirchenvermögens steht nach den hierüber gegebenen Gesetzen unter dem Königlichen obersten Schutze und Aufsicht.“ Dieser und der Inhalt von §§. 50—61. über das Verhältniss zur Staatsgewalt, modificiren aber manche der den Kirchen im §. 38. *allein* zugeschriebenen Rechte gewaltig. Vgl. über die Stellung des Edicts die sehr klare und objective Schrift von *Georg Henner* die katholische Kirchenfrage in Bayern, Würzburg 1854. 8.

41) Cf. kön. Declar. n. 12 ff. und unten num. VIII. u. IX.

42) Sobald dies der Staat *mit* zu bestimmen ein *Recht* sich *als solcher* beilegt, hört die Kirche auf, der Staat aber auch *Staat* zu sein.

43) Wo *Bruderschaften* je vorher zum *Cultus* gerechnet sind, ist mir und gewiss Jedem unbekannt.

44) Vgl. die im Systeme S. 45 ff 70 ff. abgedruckten bez. nachgewiesenen Dokumente.

44a) Auf die bei Gelegenheit dieses Abkommens entstandenen Streitigkeiten kann ich mich hier nicht einlassen.

in Preussen ausgesprochen; in Sachsen ist zwar auch principiell dies geschehen. Der vorwiegend protestantische Character der Gesetzgebung und Administration hat jedoch das Rechtsleben der Kirche bisher in vielen Beziehungen als gedrückt erscheinen lassen.

Im *Kurfürstenthum* unh *Grossherzogthum Hessen* ist principiell die Freiheit der Kirche in kirchlichen Dingen anerkannt, auch in der Praxis und zum Theil der Gesetzgebung dem Edicte vom 30. Jan. 1830 [45]) eine sehr gelinde Anwendung gegeben worden, ohne dass aber doch eine Klarheit herrschte. Dagegen hat man im Herzogthum *Nassau* die Sätze des Edicts von 1830 schroff festgehalten [45]a).

Was in den übrigen deutschen Ländern über diesen Gegenstand staatsgesetzlich bestimmt ist, läuft darauf hinaus, dass die Kirche nur soweit nach ihrem Rechte leben und ihr Gesetzgebungsrecht üben kann, als dies dem Staate behagt. Denn alle desfalsigen Erklärungen sind so vage und unbestimmt, dass man darunter Alles bringen kann, und die Kirche fast nur so lange nicht in die Lage kommt, mit der Staatsgewalt zu kollidiren, als sie innerhalb des Kirchengebäudes verbleibt. Es gibt einige Ausnahmen (z. B. in Lippe-Detmold), auf die ich jedoch nicht eingehen kann.

VI. Fragen wir endlich, welchen Standpunkt die heutige Wissenschaft vom allgemeinen, prinzipiellen Gesichtspunkte wie des positiven Rechts aus einnimmt: so ergeben bereits die Oben (Anm. 1.) mitgetheilten Aussprüche katholischer Kanonisten, dass man weder einerseits eine scharfe Lösung der Frage versucht hat noch auf der andren Seite zur Klarheit gelangt ist. Der Grund liegt sowohl in der delicaten Natur des Gegenstandes, der Schwierigkeit einer scharfen Sonderung des beiderseitigen Gebietes bei praktisch so mannigfaltigen Verhältnissen, als auch darin, dass man den positiven Standpunkt ausschliesslich und rücksichtslos festhält. Von diesem ausgehend, halten sich Einige rein daran, dass, wofern die positive Landesgesetzgebung nicht weiter geht, der Zustand auf dem westphälischen Frieden beruhe, daneben aber halten sie das Majestätsrecht circa sacra als Schutz- und Aufsichtsrecht fest, wodurch die Staatsgesetzgebung zur Quelle sehr unbestimmten Umfanges gemacht wird [46]). Die *Staatsrechtslehrer* der Neuzeit [47]) lehren wesentliche Unabhängigkeit der Kirche vom Staate, unbedingte Gewissensfreiheit und eine mehr oder minder [nemlich mindestens sich auf Hausandacht beziehende,

45) Siehe dasselbe System S. 64 ff. Dazu den dort abgedr. Erlass vom 1. März 1853.

45a) Interressant ist für die frühere Zeit das in den „Deutsche Blätter für Protestanten u. Kathol.“ Heidelberg 1839. H. 3. S. 91 ff. abgedruckte Edict v. 16. August 1803 über die Grenzen der Kirche u. des Staats.

46) Man vgl. nur *Eichhorn,* K. R. I. S. 308, 380 ff., 386, *Richter,* K. R. §. 98 (Anm. 1.) ff., *Mejer,* §. 80. Ausser den Anm. 1 citirten Werken von Katholiken s. noch *Rosshirt,* das staatsrechtl. Verhältniss; mir ist jedoch aus diesem Buche nicht klar, inwiefern es sich an den westphäl. Frieden hält, in wiefern nicht.

47) Vgl. *Bluntschli,* Staatsrecht I. S. 252 ff., 287 ff.

keinen Rechtsnachtheilen u. s. w. unterliegende] beschränkte *Bekenntnissfreiheit.* Ueber das Verhältniss des Staats zur Kirche (den Kirchen) gehen sie auseinander. Die Einen halten daran fest, dass der Staat eine Religion haben müsse, dass dies zufolge der Geschichte und innern Nothwendigkeit die *christliche* sei, wollen aber keine bestimmte Form des christlichen Bekenntnisses, keine Staats*kirche* [48]). Die Andren wollen von einer Staatsreligion nichts wissen, sondern verlangen einen religionslosen Staat, eine Theorie, welche in der That eine Unmöglichkeit ist und deshalb keine weitere Berücksichtigung verdient [49]), Diesem christlichen Staate spricht man jede Berechtigung am *Kirchenregimente* ab, legt ihm aber bei eine *Kirchenhoheit*, jus majestatis circa sacra. Als deren Rechte *[für deren Aeusserungen folglich das Staatsgesetz Quelle ist]* sieht man an die Berechtigung: die mehren christlichen Confessionen anzuerkennen, ihr *äusseres* (bürgerliche Toleranz, Aufhebung jedes Zwanges, Verbot weltlicher Mittel zur Herbeiführung des Uebertritts von einer zur andren u. dgl.) Verhältniss zu einander zu normiren, Secten zuzulassen ohne dieselben als „öffentliche Religionsgesellschaften“, „Kirchen“ anzuerkennen [49a]), nicht christliche Religionen zu *dulden* [50]); die christlichen Kirchen bei ihrer öffentlichen Religionsübung und als öffentliche Corporationen zu schützen (jus advocatiae). Ungleich wichtiger aber ist das ihm zugeschriebene Recht der *staatlichen Oberaufsicht*, welches in der Befugniss zur Einsicht in neue Gesetze u. dgl. in *Glaubens-* und *Gewissenssachen*, sofern sie bindende Vorschriften geben, der Abwehr solcher die Staatsinteressen beeinträchtigenden Entscheidungen, Rekurse gegen Missbrauch der geistlichen Gewalt anzunehmen, Beilegung bürgerlicher Wirkungen an Festtagen, Kenntniss Beschränkung selbst Verbot von religiösen Genossenschaften u. dgl., Veto gegen Umwandelung der Verfassung [51]), Forderung der Nichtanstellung von

---

48) So *Bluntschli*, Staatsrecht I. S. 280 ff.

49) Denn solange noch irgend christliche Formen, (Sonntage u. dergl., christliche Moral, Schutz der christlichen Religion, darauf gegründete Institutionen: Eid u. s. w.) existiren, ist der Staat in seiner Grundlage christlich. Welche Macht wäre aber wenigstens in den europäischen Staaten vermögend, alles dies zu entfernen?

49a) Es hat sich beim Aufkommen der *Rongerei* ein grosser Streit darüber erhoben, inwieweit die *deutschen Bundesstaaten* berechtigt seien, einer Secte gleiche Rechte mit den *drei* anerkannten *›Kirchen‹* zu geben. Auf diesen Streit braucht hier umsoweniger eingegangen zu werden, als sich nicht absehen lässt, welche Macht diese Staaten, wenn der Standpunkt des westphäl. Friedens und Reichsdeputationshauptschlusses überschritten würde, daran verhindern könnte.

50) *Bluntschli*, Staatsr. I. S. 309: „Aber die Zumuthung an den europäisch-christlichen Staat, dass er dieselben mit der nämlichen Zuneigung und Liebe umfasse und fördere wie die christliche Kirche, ist eine unnatürliche und nur mit dem falschen Systeme einer negativen Indifferenz vereinbar.“

51) Ist für die katholische Kirche höchst unpraktisch.

dem Staate aus staatlichen Gründen nicht genehmen Dienern (Beamten), Aufhebung der weltlichen bez. mit bürgerlichen Folgen versehenen Gerichtsbarkeit der Kirche; Forderung, dass der Klerus nicht ohne Kenntniss weltlicher Wissenschaft erzogen werde; Aufsicht über die ordentliche Verwaltung des Kirchenguts [52]). Diese Rechte sind dann auch jene, welche man in den deutschen Bundesstaaten als die positiven dem Staate zustehenden findet. Die Abstraction von diesen ist die Quelle dieser allgemeinen Deduction, ähnlich wie die „*Naturrechte*" im römischen Rechte fussen.

VII. Meine Absicht ist hier nur die: den Versuch zu machen, die Grenzen des staatlichen Gesetzgebungsrechts in kirchlichen Dingen festzustellen ohne Rücksicht auf Verträge zwischen Staat und Kirche aber mit Beschränkung einerseits auf die Staaten, welche nicht mehr auf dem canonischen Standpunkte stehen [53]), andrerseits, soweit der positive Rechtszustand in Frage kommt, nur mit Bezugnahme auf Oesterreich, Preussen und die übrigen deutschen Staaten.

---

52) Am Klarsten finden sich diese Prinzipien *sämmtlich* ausgesprochen bei *Bluntschli* Staatsr. I. S. 313—327. Damit ist im Wesentlichen auch einverstanden *Zöpfl* (Katholik) Staatsr. II. §. 526 fgg. (»*Die Grenzen der Kirchenhoheit sind . . . . im Allgemeinen nur durch den Staatszweck bestimmt*«). Rücksichtlich des positiven Verhältnisses in Deutschland umgeht dieser Schriftsteller das Heikle der Frage damit, dass er nur sagt: Das will, fordert der Staat, wollen die Bischöfe nicht. Uebrigens sind manche seiner Behauptungen, besonders §. 536. sowohl für das geltende Recht als auch die Geschichte ebenso unrichtig, als dessen Rechtsgeschichte, soweit sie das canonische Recht berücksichtigt, zahlreiche Fehler darbietet. *Zachariä* überlässt diese Fragen dem Kirchenrechte, ist nur im Prinzipe der Ansicht, dass Gegenstand der Staatsgesetzgebung nur das *äussere* Verhältniss der Religion werden kann. Am Objectivsten ist *Klüber*, Oeffentl. Recht des teutsch. Bundes §§. 506—533.

Es fehlt hier der Raum, im Einzelnen zu zeigen, was übrigens Jeder leicht selbst einsieht, dass die kurz dargelegte Theorie dem Staate faktisch das Mittel in die Hand gibt, Alles in seinen Kreis zu ziehen, mag er absolut, ständisch oder constitutionell verfasst sein. Denn die äussere *Macht* hat er stets; Revolutionen kann und darf die Kirche nie und nimmer lehren oder hervorrufen, das kirchliche Individuum muss gehorchen. Da nun nicht die Kirche *und* er, noch die Kirche allein prüfen kann, was dem Staate schädlich sei, da wohl schwerlich Jemand im Ernste behaupten wird, dass *jeder* Staat, *jeder* Regent zu allen Zeiten nur das Wohl der verschiedenen Confessionen wolle, keine begünstige u. s. f., so ist offenbar die Kirche *auch durch die Theorie* seiner Willkür einfach blosgestellt. Ich bin der festen Ueberzeugung, dass man es dem Staate wie seiner Kirche schuldig ist, objectiv, aber nicht mit allgemeinen Phrasen, soviel das dem Einzelnen möglich ist, die Gebiete zu sondern. Dadurch ruft man gegenseitige Achtung des Rechts hervor. Nur wo diese besteht, ist gemeinsames gedeihliches Wirken möglich. — Soweit nun im Folgenden *dogmatische* oder sonstige *positiven* Lehren der katholischen Kirche vorausgesetzt und als Grundlage der Deduction genommen werden, verweise ich rücksichtlich der Quellenbelege auf die betreffenden Materien in *meinem* Systeme des Kirchenrechts.

53) Das thun *Spanien*, *Neapel*, *Sardinien* [freilich ist hier trotz der alleinigen Anerkennung der Kirche durch Staatsgesetze bekanntlich von Freiheit der Kirche, der geringsten Spur von Selbstregierung keine Rede mehr], *Parma*, *Modena*, *Toskana*, [natürlich rücksichtlich dieser drei abstrahirt von den dort augenblicklich herrschenden revolutionären Staatsgewalten] und der *Kirchenstaat* (von den südamerikanischen Staaten sehe ich ab). In *Russland* (Polen) ist zwar die katholische Kirche völkerrechtlich sichergestellt, thatsächlich jedoch steht sie unter

Zwei Momente haben als Stütz- und Ausgangspunkte unserer Untersuchungen zu dienen, nemlich der Grundsatz, *dass die Kirche nach ihrer Aufgabe und Geschichte keine Trennung vom Staate*, vielmehr zum christlichen Staate in freundschaftlicher Beziehung stehen will, sodann *dass die Existenz und Anerkennung der Kirche eine von dem Willen der Machthaber in unsern Staaten unabhängige Thatsache ist und dass die Lehren und Fundamentalsätze der Kirche ausser Zweifel und offenkundig sind.* Was zunächst den letztern Punkt betrifft, so kommt es hier nicht auf die Ansicht an, welche man über den Zweck und die Aufgabe des Staates haben mag. Die hier in Betracht kommenden Staaten sind christliche; ihre Einwohner gehören mit unbedeutender Ausnahme dem Christenthum an. Die Staatsgewalt kann nicht das *Recht* haben, den christlichen Character abzulegen und sich in einen Gegensatz zum Christenthum zu setzen. Zwar ist, wie die obige Entwicklung (§. 79. num. I.) zeigt, der specifisch *kirchliche* Character dieser Staaten aufgegeben und die Gleichberechtigung der drei bez. vier mit Einschluss der griechisch nicht unirten christlichen Confessionen Rechtens. Dies aber hebt weder den *christlichen* Character derselben auf, noch macht es unmöglich, dass das Staatsoberhaupt, mag die Verfassung sein, welche sie wolle, diese verschiedenen Confessionen in gleicher Weise bei ihrem Rechte schütze[54]). Ist dies unbestreitbar, so folgt, dass der Staat kein Recht hat, irgend eine Handlung vorzunehmen oder Bestimmungen zu treffen, wodurch die selbstthätige Bewegung der katholischen Kirche — und das gilt analog für andre — gehindert würde. Was aber zu dieser freien Bewegung erforderlich sei, das ist durch die offenkundige Verfassung und Lehre derselben ausser jedem Zweifel. Ein Eingriff ist also einerseits eine Verletzung der Kirche selbst, andrerseits auch eine Verletzung der staatsgesetzlichen Parität. Diese berechtigt und verpflichtet den Staat nur zum Verbote jeder Handlung, wodurch ein äusserer Zwang gegen eine andre Confession oder deren Anhänger von Seiten der kirchlichen Machthaber oder des Staates selbst direct oder indirect ausgeübt wird. Ist somit auch die Stellung der hier in Betracht kommenden Staaten eine objective.

---

demselben Drucke als die protest. Confessionen. In *Schweden* und *Norwegen* ist die kathol. Kirche und der einzelne Katholik nicht einmal geduldet.

54) Der Regent *als solcher* fehlt sicherlich nicht gegen seine Ueberzeugung, wenn er sich den andern Confessionen gegenüber objectiv benimmt. Denn die heutige Entwicklung hängt nicht von ihm ab; seine Aufgabe als *Staats*oberhaupt ist auch, und gerade von dem christlichen Standpunkte, nicht darauf gerichtet, die Gebote des Christenthums mit Zwang durchzusetzen, sondern demselben die freie Entwicklung zu ermöglichen. Dieser Aufgabe kommt er nach, wenn er die Kirche schützt und nach ihrer Lehre sich entwickeln lässt. Er hat als Staatsoberhaupt kein Recht über die Wahrheit der religiösen Grundsätze zu entscheiden. Hierdurch ist derselbe einerseits nicht gehindert, seiner Pflicht und Ueberzeugung als Katholik oder Protestant aufs Genaueste nachzukommen, noch ist er verpflichtet, sich an Acten der andren Confessionen zu betheiligen. Auch wird Niemand von einem Monarchen verlangen

so ist sie darum keine feindliche, sondern im Gegentheile eine durch ihre geschichtliche Entwicklung, ihre Aufgabe und ihr Wesen bedingte freundschaftliche. Hat auch der Staat keine Staats*kirche* mehr, so ist er doch ein christlicher. Getragen von dem Bewusstsein, dass im Christenthume das Glück der Unterthanen ruhet, ist er einerseits berechtigt und unbedingt verpflichtet, seinen Institutionen die christliche Grundlage nicht zu entziehen sondern zu erhalten, andrerseits Sorge zu tragen, dass, soweit dies ohne Verletzung der einzelnen Confessionen geschehen kann, das Individuum nicht in die Alternative gesetzt werde, ein Staatsgesetz nicht zu beachten, wenn es das Kirchengesetz beobachten will und umgekehrt. Glücklicherweise sind, wie sich zeigen wird, die Fälle, in denen eine solche Collission eintreten kann, durchgehends der Art, dass das Individuum nie in die Lage kommt, zu dem Einen oder Andren gezwungen zu sein. Der Staat hat aber auch Kraft seiner Aufgabe und Stellung die Pflicht, nichts vorzunehmen noch zu billigen, was gegen die christliche Moral verstösst. Er hat hier die Grenze innezuhalten, dass er keine Strafgewalt über die Sünden hat, das Gewissensforum ihn nicht berührt, aber auch keine Einrichtung duldet, oder selbst trifft, wodurch er die Hintansetzung der christlichen Grundsätze privilegirt, beschützt, ja indirect zu derselben verleitet. Halten wir diese Grundsätze, deren Richtigkeit man wohl unbedingt zugeben wird, fest, so lässt sich das dreifache Gebiet der *reinkirchlichen*, *reinstaatlichen* und der *gemischten* Sachen in einer Weise feststellen, dass nicht leicht ein Conflict eintreten kann. Ich bescheide mich jedoch gern, hier das Richtige überall getroffen zu haben und verlange nur, dass man vorurtheilsfrei anerkenne, dass Liebe zur Wahrheit und der Grundsatz *Suum cuique* nebst dem andren *Viribus unitis* diese Untersuchung leite.

VIII. Rein kirchliche Gegenstände, somit ausschliesslich der kirchlichen Rechtsentwicklung zufallend sind:

1) Die *christliche Glaubens-* und *Sittenlehre.* Alles, was sich darauf bezieht, fällt nur in das Gebiet des Gewissens. Ein Einfluss des Staats lässt sich hier ohne unberechtigte Einmischung und Ueberschreitung des ihm gesetzten Berufes gar nicht denken. Man behauptet, wie oben gesagt ist, der Staat habe ein Recht, neue hierauf bezügliche Anordnungen u. s. w. seiner Kenntnissnahme zu unterwerfen und deren Ausführung für den Fall zu verhindern, dass selbige mit den Interessen des Staates in Collision kommen. Das ist reine Täuschung und vernichtet die Kirche wie die von den Anhängern der Theorie statuirte Gewissensfreiheit. Die Lehrsätze der Kirche sind allbekannt. Dass die Machtträger sich über diese informiren können aus irgend einem kirch-

können, dass er in seiner Lebensweise indifferent sei, oder für seine Familie seinen kirchlichen Standpunkt aufgebe. Hausgesetze also, welche gemischte Ehen verbieten u. dergl. sind kein Unrecht gegen andre Confessionen.

lich approbirten Katechismus oder dergleichen wird um so weniger Jemand beanstanden, als es bedauerlich wäre, wenn dieselben nicht ohnehin von dem Kenntniss hätten, was jeder Elementarschüler weiss. Findet aber die Kirche für nothwendig, einen Satz zu formuliren, der bisher keine feste Fassung hatte: so ist das nur ihre Sache. Nicht der Staat hat den Auftrag erhalten, die Lehre Christi zu verkündigen. Die *praktische* Seite jener Behauptung geht dahin: der Staat brauche keine Lehrsätze zu dulden, wodurch Unfrieden zwischen den Confessionen, Hass u. s. f. gelehrt werde. Deshalb legte man früher und legt ihm theilweise jetzt noch das Recht bei, die *Religionsbücher* (Katechismen) zu prüfen. Woher aber nimmt der Staat diese Befähigung und Berechtigung? Abgesehen davon, dass kein katholischer Katechismus existirt noch nach den Grundsätzen der katholischen Moral existiren kann, worin Hass gegen Andersgläubige gepredigt werde — für welche die Kirche als Irrende vielmehr tagtäglich betet — ist auf dem Gebiete des Dogma *Toleranz* gleich *Indifferenz*, folglich unmöglich. Der Katholik liebt die Individuen, obwohl er ihre Ueberzeugung nicht theilt. Wollte man aber der Kirche verbieten, die andre Lehre für falsch zu erklären, dies zu erweisen, davor zu warnen, so verböte man ihr in der That als solche zu existiren. Deshalb ist auch die *Predigt* reine Kirchensache. Wann, in welcher Art, von wem, wie oft solche stattfinden solle, gehört nur in den Bereich der Kirche, die zur Predigt eine göttliche Verpflichtung und Berechtigung überkommen hat. Es hat aus demselben Grunde keinen Sinn, *Controverspredigten* verbieten zu wollen, sofern man darunter solche versteht, deren Tendenz auf *Darlegung der unterscheidenden Lehren* der Confessionen gerichtet ist. Solche *müssen* vor Allem dort, wo mehre Confessionen beisammen leben, stattfinden. Denn jeweniger es der Kirche dogmatisch möglich ist, den Standpunkt der einzigen fahren zu lassen und den sogenannten allgemein christlichen als den ihrigen anzuerkennen, mit andren Worten *nicht kirchlich* zu sein, um so mehr ist es, weil das tägliche Leben den wechselseitigen Umgang nothwendig macht, erforderlich, den Gläubigen ins Gedächtniss zu rufen, welche Lebensweise, welche Mittel nach dem Glauben der Kirche den Einzelnen allein zum Ziele führen. Ob das andersgläubige Individuum sein Ziel erreichen werde, darüber fällt die Kirche kein Urtheil. Ein Katholik, der sich anmasste, einen Nichtkatholiken blos deshalb der Seligkeit untheilhaftig zu erklären oder überhaupt darüber zu urtheilen, ob der Einzelne selig werde oder nicht, ist entweder der Lehren seiner Kirche völlig unkundig oder nicht bei Sinnen. Nach der Lehre der Kirche gibt es keine wesentlichen oder unwesentlichen Dogmen, sondern wer an einem Punkte des Gesetzes rüttelt, hat das Ganze aufgegeben. Ihr allein fällt es somit zu, Bestimmung zu treffen, ob eine Theilnahme Andersgläubiger an ihren Gnadenmitteln u. s. w. möglich sei. Ihr Verhältniss zu den andern Confessionen kann somit nur von ihr bestimmt werden, der Staat von ihr weder eine communicatio in sacris noch eine Anerkennung fremder Confessionen verlangen. Der Staat kann den Indi-

viduen ein bestimmtes negatives Verhalten vorschreiben, nie der Kirche. — Ausfluss des kirchlichen Berufes ist die *religiöse Erziehung ihrer Glieder.* Auf diese hat die Kirche ein absolutes Anrecht. Der religiöse Unterricht kann somit principiell nur Gegenstand der kirchlichen Gesetzgebung sein, nur aus ihrem Auftrage stattfinden.

2) Der *Cultus* und Alles, was sich darauf bezieht. Die äussern Formen der Gottesverehrung, die Gebete, Cermonien, Benedictionen u. s. f. liegen so sehr und ausschliesslich im Berufe der Kirche, dass sich ein Recht der alleinigen Ordnung oder Mitbestimmung des Staats gar nicht denken lässt. Es steht dem Staate nicht zu, zwischen wesentlichen und ausserwesentlichen Cultusakten [55]) zu unterscheiden, sich rücksichtlich dieser die alleinige oder Mitgesetzgebung zu vindiziren. Denn was irgend einem Staatsmanne als unwesentlich erscheint, kann sehr gut einen bestimmten Zweck haben. Auch ist nirgends der Kirche eine Schranke gesetzt worden für ihre Liturgie u. s. w. Man spricht hier dem Staate ein Recht der Mitbestimmung zu besonders aus *polizeilichen* Rücksichten und der vom Staate zu nehmenden Obsorge, dass die Unterthanen nicht durch zu viele Festtage u. s. f. zu sehr von ihren Geschäften abgezogen würden u. dgl. Der Cultus in seiner Totalität ist wesentlich von Anfang an mit der Kirche gegeben. Auf dessen Entfaltung hat sie ein unbedingtes Anrecht. Es ist wahrlich traurig und zeigt wenig Objectivität, alle möglichen Versammlungen zu Vergnügen (Schauspiele, Bälle, Concerte u. s. f.) zu gestatten, ja von Staatswegen oft mit unsinniger Verschwendung zu unterstützen, aber der Kirche vorzuschreiben, wie viele Kerzen sie auf dem Altare bei dieser oder jener Messe anzünden, wie oft sie das Allerheiligste exponiren dürfe; zur Tag- und Nachtzeit nicht blos erlaubte sondern selbst notorisch bacchantische Lustbarkeiten zu gestatten, den Gottesdienst aber in der festlich hell erleuchteten Kirche in der h. Christnacht, weil Unfug getrieben werden könnte, zu verbieten; in den Theatern selbst religiöse Institutionen und kirchliche Würdenträger auf Staatskosten in kostbaren Gewändern verhöhnen zu lassen, aber der Kirche vorzuschreiben, wie viel sie aus dem Ihrigen für ein bei der Feier der hehrsten Geheimnisse der Religion zu verwendendes Gewand opfern dürfe; Jedermann frei zu stellen, sein Geld auf sittliche oder unsittliche Art durchzubringen, ihm aber zu verbieten, dasselbe als Opfer dem König der Könige darzubringen. Man kann sich keiner Täuschung hingeben. Bei kirchlichen Feierlichkeiten gehören Störungen zu den allergrössten Seltenheiten. Kommen sie vor, so muss man nicht die Andacht verbieten, sondern den Störer bestrafen; sonst müsste man alle Wirthshäuser, Theater u. s. f. schliessen, weil dort tagtäglich Unfug vorkommt. Es ist deshalb, abgesehen davon, dass mit einer Ausnahme in der katholischen Kirche alle Feierlichkeiten

---

55) Wie das citirte *bayrische* Edict thut.

nur während der Tagszeit vorkommen, die Ordnung des Gottesdienstes nur Sache der Kirche. Eine polizeiliche *Ueberwachung* ist geradezu entwürdigend. Es muss aber auch dieselbe Freiheit der Kirche für ausserhalb der Kirchengebäude vorzunehmende Akte des Cultus in Anspruch genommen werden. Diese bilden an sich Seltenheiten, gehören aber theils zu ihrem Cultus überhaupt (Prozessionen), theils liegen sie in der Natur der Kirche als zusammenhängend mit der Glaubenslehre (Wallfahrten, Bittgänge). Was die zum Cultus gehörigen betrifft, so bilden sie einen Theil der öffentlichen Gottesverehrung. Diese wird durch ihre Einschränkung verboten. — Manche Staatsgesetze, welche sich auf liturgische u. dgl. Handlungen beziehen, haben als Zweck und Grund ihrer Berechtigung angegeben, dass sie den *Aberglauben* verhüten wollen. Es mag sein, dass einzelne einfältige Katholiken mit Weihwasser u. s f. Aberglauben treiben. Die Kirche hat gegen jede Art des Aberglaubens bis auf die neueste Zeit entschieden gekämpft. Wird also von einem Individuum ein nach dem Staatsgesetze strafbarer Aberglaube getrieben, so mag der Staat dies bestrafen; ein Recht, Dinge zu verbieten, weil man sie missbrauchen kann, wäre eine logische Absurdität. Denn mit gleichem Rechte könnte man Alle der Freiheit berauben, weil man in der That mit keinem Dinge einen grösseren Missbrauch begehen kann als mit der Freiheit. Uebrigens knüpft sich der Aberglaube bekanntlich nicht an christliche Institutionen und herrscht auch in unserm aufgeklärten Jahrhundert und den aufgeklärtesten Städten, allüberall in Kreisen bei Personen und in Gegenden, wo man von positivem Christenthume oder gar katholischen Benedictionen u. dgl. keine Spur findet. — Von den bei Gelegenheit der Cultusakte vorkommenden Leistungen ist später zu reden.

3) Mit den beiden bisher erörterten Punkten hängt zusammen die *Verwaltung der Sakramente.* Sie sind so specifisch kirchliche Dinge, entziehen sich *als solche* so sehr dem Rechtsgebiete, dass sie nur der Kirche unterstehen können. Das hat man mit Ausnahme der Ehe eigentlich auch abgesehen von einzelnen einer überwundenen Zeit angehörigen Ausnahmen nie bezweifelt. Denn die vereinzelte Vorschrift, der Beichtvater sei in gewissen Fällen verpflichtet, das Beichtsiegel zu brechen, [56]) ist eine nicht blos durchaus unpraktische, sondern würde ernstlich gemeint der Verpflichtung gleichkommen, seine Gedanken zu offenbaren, wäre jedenfalls ohne Märtyrerthum nicht realisirbar. Was die Ehe betrifft, so ist die ausschliessliche Berechtigung der Kirche beziehentlich derselben als für die geistliche Seite von mir bereits an andrem Orte ausführlich dargelegt worden. [57])

4) Die *Verfassung* und *Verwaltung* der Kirche. Mag die Verfassung auf fundamentalen Sätzen der Kirche oder auf allmäliger historischer Entwicklung

---

56) Allg. Preuss. Landr. Th. II. Tit. 11. §. 82.

57) Vgl. mein Handbuch des Eherechts S. 17 ff., aber auch unten num. X

oder positiven gesetzlichen Anordnungen beruhen und die Verwaltung unter Normen der einen oder andern Art stehen, in beiden Fällen gehört sie zum innersten Wesen der Kirche selbst. Die Stellung und Bildung der Hierarchie, ihre Rechte, die Stellung der Laien u. s. f. kann nur der kirchlichen Gesetzgebung unterliegen. Man hat häufig den staatlichen Gesetzen in solchen Dingen das Motiv zu Grunde gelegt, Missbräuche in der Kirche zu heben, den Verfall des Klerus zu verhindern u. dgl. Unstreitig war dazu der katholische Fürst des mittelalterlichen Staates bis zu einer gewissen Grenze befugt; auch *kann* diese Befugniss noch jetzt aus besonderm Rechtsgrunde bestehen. Aber ohne einen solchen blos deshalb in das Kirchenregiment einzugreifen, weil Missbräuche vorkommen, ist insoweit nicht zu vertheidigen, als nicht der Staat selbst und die ihm anheimfallenden Interessen verletzt werden. Zur Verwaltung gehört zunächst die *Erziehung des Klerus* sowie die *Aufnahme in denselben.* Die letztere kann nur und muss Sache der Kirche sein, wie es Sache des Herrn, sich seinen Diener, jeder Corporation ist, sich ihre Beamten zu wählen. Nur die Kirche vermag die Bedingungen festzusetzen, unter denen sie Jemand würdig findet, mit der Verwaltung der ihr anvertrauten Heilsmittel beauftragt zu werden. Lässt sich weder bezüglich der geistigen, körperlichen oder vermögensrechtlichen Bedingungen um so weniger ein Recht des Staates zur Mitbestimmung statuiren, als unter allen Verhältnissen die Ergänzung des Klerus ausschliesslich in die Hände des Episkopates gelegt ist, so muss der Kirche auch freistehen, die Art, wie ihre zukünftigen Diener gebildet werden sollen, zu bestimmen. Was man gegen dieses so natürliche Recht zur Begründung des staatlichen Mitbestimmungsrechtes geltend macht, sind lediglich äussere in letzter Instanz auf den absoluten Willen des Staats hinauslaufende Gründe. Man sagt: der Staat, die Gesellschaft überhaupt ist sehr dabei interessirt, wer das wichtige Amt eines Pfarrers u. s. f. verwalte; ein dem Staate feindlich gesinnter Geistlicher könne unendlichen Schaden anstiften; werde die grosse sich der Staatscontrole entziehende Macht über die Gewissen gemissbraucht, so können hieraus die traurigsten Folgen hervorgehen; habe ein Geistlicher nicht diejenigen Kenntnisse in weltlichen Dingen, welche für die wichtigen Aemter der Kirche aller Grade erforderlich seien, so werde er überall hemmend wirken, zum Schaden von Kirche und Staat u. s. f. Aus solchen Gründen fordert man bald, dass der Staat sich ein Prüfungsrecht bei Feststellung der Würdigkeit für die Aufnahme in den Klerus beilege, wovon man jedoch abgesehen von sehr wenigen Ausnahmen zurückgekommen ist, bald beansprucht man zum Mindesten, dass kein dem Staate missfälliges Individuum ein Kirchenamt erhalte. Ich will nicht darauf hinweisen, dass auch für die Kirche und den Staat nichts schädlicher ist, als Staatsbeamte, die, dazu berufen, den Staat zu verwalten und auch dort aufzutreten, wo sich Kirche und Staat berühren, von dem Rechte der Kirche nichts oder vielfach nur Irriges wissen, woraus schwerlich Jemand die Berechtigung der Kirche zum Mitprüfungsrechte ableiten

dürfte; ich brauche nicht hervorzuheben, dass gerade dort der Klerus nicht auf der höchsten Stufe steht, wo man der Kirche nichts als die Befugniss der Händeauflegung, das Vorhergehende aber dem in fortlaufenden Protocollnummern sich abwickelnden Geschäftsgange überliess; es ist nicht nöthig, darauf Gewicht zu legen, wie schwer es überhaupt sei, zu bestimmen, welche Gegenstände und bis zu welchem Umfange man dieselben *neben den Fachkenntnissen* noch verlangen könne, dass es überhaupt nur eine Sache des Individuums ist und fast nie ausser durch freie private Thätigkeit erreicht wird, ein grösseres als das nothwendige Maass von Kenntnissen sich anzueignen; es soll endlich auch nicht betont werden, dass das Urtheil, ob dies oder jenes Individuum dem Staate feindlich gesinnt ist, um so mehr häufig von rein subjectiver Würdigung abhängt, als gerade in unserer Zeit bei den Regierungen wie den verschiedenen Volksklassen die Ansicht über das, was dem Staate zukomme und fromme, sehr auseinandergeht, heute eine Partei herrschen kann, deren Grundsätze von der morgen am Ruder befindlichen als Verrath am Staate u. s. f. angesehen werden, dass somit in der That feste Gesichtspunkte nur dann vorhanden sein können, *wenn das Verhalten des Einzelnen zu den Staats-(Straf-) Gesetzen zur Grundlage gemacht wird.* Dieser Punkt ist unten zu berühren. So wünschenswerth nun gerade ist, dass die Diener der Kirche auch dem Staate genehm seien, dass jene bei ihrem Eingreifen in alle Lebensverhältnisse von denen des Staates, soweit dieser solches kann und darf, in ihrer Thätigkeit unterstützt werden und deshalb mit dem Staate in gutem Einvernehmen stehen, so gewiss die Kirche und jeder vernünftige Katholik es beklagen wird, wenn ein Geistlicher darin Etwas sucht, überall sich den Staatsgesetzen oder Beamten gegenüber so schroff als möglich zu verhalten, so kann doch hieraus nie und nimmer die Berechtigung der Kirche rücksichtlich der Erziehung des Klerus bestritten werden, da die Wahl des Berufes freie Sache des Einzelnen ist. [58]) Zudem ist gewiss die Kirche gerade am meisten dabei interessirt, dass der Klerus auf der Höhe der Bildung stehe. — Hierher gehört weiter das *Aemterwesen*, welches, soweit die Einrichtung, Pflichten, Rechte u. s. f. der Aemter in Betracht kommen, an sich nur von der Kirchengesetzgebung normirt werden kann. Die Verwaltung der Lehre und Sakramente ist bereits im Vorhergehenden erörtert.

5) Die *geistliche Gerichtsbarkeit überhaupt*, insbesondere die über rein geistliche Dinge (z. B. die Ehe nach dieser Seite, Gültigkeit einer Professio religiosa u. dgl.), die geistliche Straf- (Disciplinar-) Gerichtsbarkeit über den Klerus und das Recht zur Handhabung der Kirchenstrafen (Censuren) über

58) Was *ich* hier sage, wird man um so weniger verkennen können, als ich mich in meinem Systeme S. 147 ff. sehr offen gegen zu niedrige Bildung des Klerus ausgesprochen habe, von deren Nachtheilen ich mich bisweilen zu überzeugen Gelegenheit hatte. Vor Allem aber muss der Geistliche erst eine gediegene theologische Bildung haben.

Laien. Zunächst entziehen sich die Objecte der geistlichen Gerichtsbarkeit durchgehends ihrer Natur nach dem Berufe des Staats. Hierzu kommt, dass die Berechtigung zur Handhabung einer jurisdictio externa im Wesen der sichtbaren Kirche begründet, und dogmatisch fixirt, die Competenz zu deren Handhabung in gleicher Weise fundamental geordnet ist. Vom juristischen Gesichtspunkte aus ist dies Recht nicht mehr als jeder Corporation in ihren innern Verhältnissen zusteht. Für deren Handhabung aber die Formen und Bedingungen vorzuschreiben, ist nur Sache der Kirche. Dass sie hierzu befähigt sei, ist zur Genüge durch den Umstand bewiesen, dass sie auf diesem Gebiete als die Lehrerin des Staats erscheint. Wäre die Kirche nicht befugt, würde sie daran gehindert, die gegen ihre Gesetze fehlenden Diener zu bestrafen, die sich diesen starr widersetzenden Gläubigen zu warnen und selbst auszustossen, so wäre sie damit in ihrer Existenz auf den guten Willen des Staates angewiesen, eines Rechtes beraubt, das ihr göttlicher Stifter mit deutlichen Worten ihr beigelegt hat. Man erkennt dies im Principe auch überall an, vindizirt jedoch dem Staate das Recht zu bestimmen, in welchen Fällen ein kirchliches Urtheil seiner Bestätigung bedürfe, und gestattet insonderheit *wegen Missbrauchs der geistlichen Richter den Rekurs an die Staatsgewalt.* Es ist das Verfahren von der Kirche genau regulirt; wird vom ersten Richter gegen diese Regeln gefehlt oder hält sich ein Angeschuldigter, Kläger oder Beklagter überhaupt für beschwert, so kann er an den höhern Richter Berufung einlegen, und so bis zum Papste gehen. Hat aber die Kirche in allen Instanzen geurtheilt, so ist in der That nicht abzusehen, wie ein Rekurs zulässig sein solle. Ein solcher legt offenbar nicht der Kirche sondern dem Staate das Richteramt bei. Hierzu kommt, dass es sich überall um Dinge handelt, welche dem Staate entweder an sich fern liegen oder doch von den neuern Staaten im Uebrigen unbestrittener Weise nicht in den Kreis ihrer Gesetzgebung gezogen werden. Oder hat etwa unser Staat ein Recht zu prüfen: ob Ketzerei vorliege, ein Geistlicher den Cölibat verletze, die Sacramente ordentlich verwaltet habe? u. s. w. Der Staat kann doch auch bei Geistlichen und Laien Dinge nicht in seinen Bereich ziehen, welche nach heutiger Anschauung für ihn reine Gewissenfragen sind. Unter allen Umständen darf mithin die Kirche an der Ausübung ihrer Jurisdiction nicht gehindert werden. Verlangt sie aber vom Staate die Ausführung eines Erkenntnisses, so hat der Staat, der niemals ein gedankenloses Werkzeug zu sein braucht, schon nach Analogie der für die Requisitionen in der Kirche selbst geltenden Grundsätze die Berechtigung und Verpflichtung, den Nachweis des ordnungsmässigen Verfahrens zu verlangen, wie dies die Concordate der Neuzeit sämmtlich anerkennen. Dieser ist erbracht, wenn ein von der kompetenten Person gefälltes und nach dem Kirchenrechte sei es durch Unterlassung jeder Berufung oder der Bestätigung von den bez. den kompetenten höhern Instanzen rechtskräftig gewordenes Urtheil in authentischer Weise vorgelegt wird. Desgleichen ist dieser Nachweis erbracht durch

Vorlage der von den kompetenten Personen getroffenen Verfügungen in Dingen, welche nach dem Rechte kein Gegenstand förmlicher Prozedur sind. Eine *Revision des Verfahrens* steht offenbar dem Staate nicht zu, weil sie die Jurisdiction der Kirche aufhöbe. Ob viele Geistliche und Laien dem Staate dies Recht zuschreiben, kommt nicht in Betracht. Bei Erstern liegt seine Quelle häufig in der That in vielfach vorgekommenem formlosen um nicht zu sagen willkürlichem Verfahren von Bischöfen bis auf die neuere Zeit. Gerade dies war aber möglich und ist nur möglich gewesen in Ländern, wo die kirchliche Jurisdiction besonders hinsichtlich der Berufung gehemmt war. Aber gerade hier hat der Staat nie Anstand genommen, Urtheile oder richtiger gesagt *Befehle* auszuführen, welche die Grundsätze des Kirchenrechts ins Angesicht schlugen, wofern sie nur den Saatsverordnungen entsprachen. Das aber und die Administrirung der Kirche durch Staatsbehörden oder Geistliche mit der äussern Stellung solcher ist der Grund, weshalb man in so manchen rein katholischen Gegenden selbst von nicht unkirchlich gesinnten Personen die Erklärung vernimmt: wir wollen gern die Freiheit der Kirche, aber nicht des Klerus, weshalb man z. B. gegen Concordate eifern hört, weil nur der Klerus durch sie Rechte erhalte u. dgl. m. Aber es ist nun einmal die Natur der Kirche, dass sie durch den Klerus und nicht die Laien regiert wird, dass somit in der That dem äussern Anscheine nach freie Bewegung der Kirche als Rechte des Klerus erscheinen. In Wirklichkeit aber ist auch der Laie selbst nur dann in der Lage, seine kirchlichen Pflichten und Rechte frei zu üben. Ein Laie, der diese Freiheit nicht will, ist entweder unklar unterrichtet über das Wesen der Kirche, und das ist der gewöhnliche Grund dieser Erscheinung, oder er will die Kirche nicht.

6) Die bisher beschriebenen Rechte kann die Kirche nur dann üben, wenn die zwischen Haupt und Gliedern in jedem Organismus bedingte Verbindung nicht unterbrochen wird. ***Freier ungehemmter Verkehr in allen kirchlichen Dingen des Papstes mit den Bischöfen, Geistlichen und Laien, der Bischöfe mit ihren Geistlichen und andren Gläubigen*** ist nicht nur eine Lebensbedingung für die Kirche, sondern ergiebt sich als die einfachste Forderung der Gerechtigkeit. Man hat dies mit sehr wenigen Ausnahmen auch überall eingesehen. Es ist von Protestanten selbst oft genug anerkannt, dass die Controle oder gar das Verbot des Verkehrs mit dem Papste nicht blos entwürdigend sei, sondern die Kirche in ihrem Wesen angreife; es ist aber auch ein derartiges Verbot bei unsern heutigen Verhältnissen geradezu unausführbar, ohne dass man darauf hinzuweisen braucht, wie sonderbar es wäre, dergleichen festzuhalten, während dem Staate nicht beifällt, alle möglichen Vereine u. s. f. ihren Statuten gemäss verkehren zu lassen. Hierzu kommt, dass in der Kirche Gesetze und sonstige allgemeine Normen, welche nicht blos auf Gewissenssachen sich beziehen, stets öffentlich bekannt gemacht werden. Lässt sich eine grössere Beeinträchtigung der Kirche denken, als wenn sich der Staat das

Recht zuschrieb, selbst frühere, bereits selbst placetirte Bullen u. s. f. wieder verbieten zu können, hierdurch also consequenterweise erklären zu können, das Recht der Kirche existire zu neun Zehntheilen nicht mehr?

7) Die Kirche hat nicht blos gewisse allgemeine Formen, in denen die Individuen ihren kirchlichen Zweck erreichen könne, aufgerichtet, sondern auch einzelne für individuelle Bedürfnisse geeignete zugelassen,[59]) wohin die *Orden*, *Congregationen*, *Bruderschaften* u. dgl. gehören. Insofern dergleichen Vereinigungen lediglich Verpflichtungen begründen, die *reine Gewissenspflichten* sind (z. B. Verrichtung von Gebeten, Geben von Almosen, christliche Liebesdienste der Armen- und Krankenpflege), liegen sie unbestrittenermassen in der Freiheit der individuellen Rechtssphäre und entziehen sich durchaus der Staatsgesetzgebung. Um so weniger aber ist man darüber einig, ob der Staat ein Recht habe, Satzungen zu treffen über Zulassung von Genossenschaften, welche *als solche* d. h. *als Vereine gemeinsam handelnd auftreten*, sei es, dass deren Mitglieder in einzelnen Gebäuden unter bestimmten Obern wohnen, durch feste Gelübde gebunden sind, oder nur etwa periodisch zusammentreten ohne beständige Gelübde. Die Gelübde an sich, insoweit sie nur das Gewissen binden, blos eine geistliche Seite haben, fallen offenbar nur der Kirche anheim. Die Freiheit, welche der Staat seinen Einwohnern zu leisten verpflichtet ist, wird dadurch nicht verletzt, indem — selbst abgesehen davon, dass die Kirchengesetze die Freiheit des Individuums aufs Bestimmteste festhalten — nie ein Zwang stattfinden darf, der Staat mithin unbedingt ein Recht hat, eine Untersuchung hierüber selbst anzustellen, falls seinen Vorstellungen von der Kirche nicht entsprochen wird. Wollte der Staat aber derartige Gelübde, die ihm nie und nimmer schaden, verbieten oder überhaupt zum Gegenstande der Gesetzgebung machen, so griffe er in die Sphäre des Gewissens ein. Ungleich schwieriger aber sind die Fragen rücksichtlich der Vereine, Klöster u. dgl. Schwerlich brauchen unsre Staaten vor Klöstern u. dgl. Furcht zu haben; die Jesuiten- und sonstige Furcht ist von Protestanten wiederholt als Schwäche des Staates erklärt worden; derartige Bestimmungen in Staatsgrundgesetzen bilden einen sonderbaren Contrast zu dem heutigen omnipotenten Staate. Nicht auf die früher oft gehörte Phrase der Staatsgefährlichkeit oder dergleichen legt man in neuerer Zeit das Gewicht, sondern hebt die nationalökonomische Seite und den Umstand hervor, dass Missbräuche in den Klöstern sehr grosse Nachtheile herbeiführen. Ich kann mich hier, da sie uns nicht berührt, auf jene nicht einlassen und brauche für diese nicht hervorzuheben, dass gar manche Dinge im Staate Missbräuche herbeiführen, ohne das man darum sich derselben annimmt. Hier kommt es nur auf die *Rechtsfrage* an. Deren Lösung ergibt sich daraus, dass, obgleich keineswegs zufolge eines Dogma von der Existenz

59) Das Princip hierfür legt dar mein System S. 707 ff.

von Orden überhaupt oder von einzelnen insbesondere die Existenz der Kirche abhängt, nichts destoweniger das Prinzip, auf dem dieselben beruhen, mit der Kirche gegeben, ihre wirkliche Existenz aber seit mehr als einem Jahrtausend in der Kirche anerkannt ist. Die Zulassung von religiösen Genossenschaften überhaupt sowie die Bedingung derselben kann somit nur als Gegenstand der kirchlichen Gesetzgebung betrachtet werden. Erfüllen solche Congregationen die Bedingungen, welche der Staat überhaupt für Niederlassung, Bildung von Vereinen u. s. f. aufstellt, so lässt sich nicht absehen, weshalb der Staat gerade deren Zulassung verbieten sollte. Verbietet er sie geradezu, so darf freilich aus dem angegebenen Grunde die Kirche sie im einzelnen Staate nicht einführen so lange das Verbot besteht.

8) Endlich ist prinzipiell die *Verwaltung des Kirchenguts* schon aus allgemeinen Sätzen des Privatrechts Sache der Kirche als Eigenthümerin. Ihre Gesetze haben die Form der Verwaltung wie die Art der Verwendung zu bestimmen; sie bedarf keines Curators und hat ihre Fähigkeit zur eignen Verwaltung zur Genüge bewährt, vor Allem besser als der Staat, dessen Güter wenigstens in manchen Staaten notorisch oft dem Staate nicht nur nichts eintragen sondern trotz der grössten Einnahme Zuschüsse erfordern. Die Frage nach dem Eigenthümer des einzelnen Objects innerhalb der Kirche ist dabei gänzlich irrelevant. Für den Fall schlechter Verwaltung ist ebensowenig vom prinzipiellen Standpunkte aus eine Berechtigung des Staates zur Mitverwaltung zu begründen, weil die Autoritäten gegeben sind, denen dies zusteht, die Analogie des Privatrechts nicht passt, die Theorie des dominium ominens des Staats aber schwerlich mehr einer Widerlegung bedarf. — Ob, wann und unter welchen Bedingungen Kirchengut seinem bisherigen Zwecke entfremdet werden könne, ist offenbar nach den einfachsten Rechtsgrundsätzen lediglich Gegenstand der Kirchengesetzgebung.

IX. Zufolge der unbedingten Selbstständigkeit des Staates, des göttlichen Rechts der Obrigkeit und des ihr von allen und jeden Unterthanen in weltlichen Dingen zu leistenden Gehorsams, der ausschliesslichen Berechtigung desselben zur Normirung aller und jeder in seinen Bereich fallenden Gegenstände, mag die Staatsform sein welche sie wolle, kann in staatlichen Dingen Niemand Recht aufrichten oder Recht sprechen als der Staat [60]). Das kann man umsoweniger in Abrede stellen, je entschiedener man dem Staate jedes Recht in Dingen abspricht, welche ihm nicht anheimfallen. Konnte man nun auch dem Staate des Mittelalters, ***weil es damals keinen Staat im heutigen Sinne gab,*** eine solche Machtfülle nicht beilegen, so lässt sie sich demselben weder vom religiösen noch philosophischen noch juristischen Standpunkte aus im Prinzipe

60) Dass hiermit weder die Möglichkeit historisch erworbener Rechte dieser Art in Abrede gestellt ist, noch die Berechtigung behauptet werde, jedes erworbene Recht abzuschaffen oder, den Staat als Schöpfer und Träger des Rechts erklären zu wollen, versteht sich von selbst. Es handelt sich hier nicht um eine Theorie über Wesen und Rechte des Staates.

absprechen. Wir haben es hier nicht mit dem mittelalterlichen sondern modernen Staate zu thun, aber mit dem auf christlicher Grundlage ruhenden. Diese kann ihm deshalb keine an sich in seinen Beruf fallenden Rechte entziehen, weil das Reich Christi *als solches* kein weltliches ist. Es liegt mithin keine Verletzung der Kirche darin, dass der Staat weltliche Rechte wieder an sich nimmt, welche die Kirche früher besass, wofern er dieselbe auf ihrem Gebiete frei lässt und sie dabei schützt.

Als *ausschliessliche Gegenstände der Staatsgesetzgebung* müssen wir betrachten:

1) Die *bürgerliche* und *politische Stellung der Staatseinwohner*, mögen dieselben geistlichen oder weltlichen Standes sein. Der Staat hat kein Recht, dem Individuum überhaupt die Rechtspersönlichkeit zu versagen und das des Vernunftgebrauches fähige Individuum seiner Handlungsfreiheit zu berauben, so lange dasselbe nicht gegen die Rechtsordnung frevelt. Aber er hat das Recht, die Bedingungen u. s. f. vorzuschreiben, unter welchen das Individuum Vermögensrechte (Besitz Eigenthum u. s. f.) Familienrechte und politische Rechte erwerben kann, ausüben muss u. s. w. Die Staatsgesetze (des Civilrecht) sind somit ausschliessliche Quelle für die Handlungsfähigkeit des Klerus (ob z. B. ein Clerikus eines Vormundes bedarf); ihnen untersteht derselbe in allen vermögensrechtlichen Fragen. Wenn das canonische Recht eine Bestimmung hat, so kommt es darauf an, ob dieselbe im Privatrechte gilt oder nicht (vgl. §. 76). Collidiren deshalb auf solchem Gebiete Kirchen- und Staatsgesetz, so gilt jenes eo ipso nur für das Gewissensforum. So die Kirchengesetze, welche dem Klerus das Testiren nur beschränkt erlauben. Der Staat darf aber offenbar die Grundsätze des canonischen Rechts ohne Kränkung der Kirche anwenden. Erklärt somit das Staatsgesetz den Mönch, Geistlichen überhaupt für unfähig zur Uebernahme einer Vormundschaft, so ist das kein drückendes Gesetz; spricht es dem Mönche *als Individuum* Erwerbsfähigkeit, Erbrecht ab, so wird dadurch der Erwerbsfähigkeit der Kirche nicht zu nahe getreten. In allen diesen Verhältnissen richtet sich der Gerichtsstand des Klerus nur nach den Staatsgesetzen. Man wird vielleicht (s. oben Anmerk. 27.) einwenden, der Papst habe den Satz: dass in bürgerlichen Sachen der Klerus der Jurisdiction des Staats unterstehe, verworfen und letztere nur wegen der Umstände gleichsam aus Gnade anerkannt. Dieser von einer Erklärung des Papstes, überhaupt von einem früheren positiven Standpunkte hergenomme Einwand entfällt dadurch, dass mit jenem Ausspruche aber auch nicht behauptet ist, noch behauptet werden kann, dass die Jurisdiction des Klerus in Civilsachen der Kirche zustehen müsse. Das kann nicht behauptet werden, weil der Papst, wenn dies der Fall wäre, auf die Jurisdiction gar nicht verzichten könnte. Das ist aber ausdrücklich fast allenthalben geschehen. Jene Erklärung hat somit offenbar nur den Sinn, dass der Papst wegen der Verhältnisse die bisher fak-

tisch einseitige Aenderung des historisch gewordenen Zustandes für die Zukunft auch Seitens der Kirche als rechtmässige anerkennt.

2) In derselben Weise steht das Kirchengut, soweit Besitz, Erwerb, Eigenthum, Rechte und Verbindlichkeiten privatrechtlicher Natur in Frage kommen, unter dem Staatsgesetz. Der christliche Staat ist nicht befugt, der Kirche die Möglichkeit abzuschneiden, ihre zeitlichen Bedürfnisse befriedigen zu können und zwar in der Gottes würdigen Weise. Deshalb ist das Geben und Einsammeln von Opfern für kirchliche Zwecke, wofür der Gesichtspunkt, welcher gegen das Betteln streitet, nicht in Anwendung zu bringen ist, eine in der Natur der Sache liegende Berechtigung, umsomehr als die Verwendung seiner Habe des Einzelnen freie Sache ist, die ihm auch selbst darum allein nicht beschränkt wird, weil er sie zu sinnlichen Zwecken gebraucht. Es ist auch ungerechtfertigt, wenn der Staat der Kirche den Erwerb von Grundbesitz verbietet oder sie allein beschränkt, während er die grössten Anhäufungen in der Hand von Privaten und sonstigen Corporationen gestattet. Aber abgesehen von erworbenen Rechten hängt offenbar einmal die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit der Kirche auf dem Gebiete des Privatrechts vom Staate ab und sodann ist der Staat offenbar befugt, eine juristische Person aus diesem Grunde Beschränkungen zu unterwerfen. Somit können s. g. Amortisationsgesetze ein grosses Unrecht, eine Rechtsverletzung sein, aber es ist nicht wahr, dass sie dies unter allen Umständen seien. Dagegen kann der Staat ausser in dem Falle der Expropriation nie und nimmer berechtigt sein, Kirchengut an sich zu ziehen oder überhaupt seinem Zwecke zu entfremden. — Die Staatsgesetzgebung ist weiter nach der Natur der Sache Quelle für alle ***vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten der Gläubigen gegenüber der Kirche und dem Klerus als solchem, wofern daraus ein klagbarer Rechtsanspruch entstehen soll.*** Dass man dieses bereits im Mittelalter angenommen, in Deutschland unbedingt festgehalten, beweisen die Concordate, Reichsgesetze, zahlreichen Landesgesetze und Gewohnheiten zur Genüge. Der Art sind: die Pflicht zur Erbauung und Unterhaltung der Kirchen- Pfarr- Schulgebäude, Pflicht zu Abgaben an den Klerus, die Forderungsrechte aus Stolgebühren u. dgl. Es dürfte schwerlich Jemand im Ernste diesen Punkt bestreiten. Auf der andren Seite ist aber der Staat zu solchen Festsetzungen auch berechtigt und kann man darin keinen Eingriff in die Freiheit der Individuen oder einen Zwang in religiösen Dingen erblicken. — Von den Staatsgesetzen hängt weiter ab die ***Verbindlichkeit des Kirchenguts wie des Klerus zur Entrichtung von Staatsabgaben.*** Man kann auch nicht unbedingt in der Aufhebung früherer Immunitäten ein Unrecht oder eine Rechtsverletzung sehen. Denn solche erscheinen als Privilegien, die stillschweigend nur auf so lange vertheilt sind, als dies möglich ist. In der That wird aber Keiner leugnen können, dass unsre Staaten nicht in der Lage sind, der Steuern vom Kirchengute zu entbehren. Ganz in dieselbe Kategorie gehören die Privilegien des Klerus bezüglich der Befreiung

von Staats- und Gemeindelasten, welche, soweit sie nicht gegen das Wesen des Standes gehen [wie z. B. wenn der Staat die *Geistlichen* zum Militairdienste zwingen wollte] keine Verletzung der Kirche enthalten. Dass der christliche Staat in allen diesen Dingen mit Schonung zu Werke gehen soll, versteht sich von selbst.

3) Von der Staatsgesetzgebung hängt es ab, inwiefern rein kirchlichen Akten, besonders den Sakramenten, und den Antheilen der Kirche in kirchlichen Dingen directe bürgerliche Folgen zukommen sollen. Dies bietet keine Schwierigkeiten rücksichtlich der Kirchenstrafen gegen Laien. Die von solchen herbeigeführten bürgerlichen Folgen sind stets eine Wirkung der staatlichen Anerkennung gewesen. Niemals aber kann der Staat Bestimmungen treffen, wodurch der Kirche die Handhabung ihres Strafamtes unmöglich gemacht würde. Ein Katholik darf folglich vom Staate deshalb nicht bestraft werden, weil er sich an eine von der Kirche gegen Jemand ausgesprochene Excommunication hält. [61]) Rücksichtlich des Klerus stellt sich die Sache anders. Wollte der Staat einen suspendirten, deponirten, oder excommunicirten Geistlichen, weil er der Excommunication keine directen bürgerlichen Folgen beilegt, im Genusse seines kirchlichen Amtes halten, weil mit dessen Verlust seine ganze bürgerliche Stellung fortfällt, so würde er die Kirche brach legen; auch ist die amtliche Stellung eines Geistlichen nicht Ausfluss seiner allgemeinen staatsbürgerlichen. Auf diese aber kann sich allein das Recht des Staates beziehen. — Schwierig ist aber diese Frage vor Allem rücksichtlich der *Ehe*. Ich glaube, dass der *Beweis:* die Jurisdiction in Ehesachen mit voller Anerkennung der Urtheile pro foro civili gehöre zu jenen Privatrechten, deren Verlust Theorie und Praxis einstimmig als nicht eingetreten durch die Auflösung des Reiches annehmen, und dass demgemäss die Kirche sich auf den westphälischen Frieden berufen könne (Oben Anmerk. 23 ff.) kaum zu führen ist, weil man für den Begriff der *wohlerworbenen Rechte*, sobald die Sphäre des Privatrechts und in kirchlichen Dingen der Berechtigung des Einzelnen zur Religionsübung nicht in Frage kommt, auch in der Geschichte keinen festen Anhaltspunkt, vollends aber keinen von dem Standpunkte aus findet, den unsere heutigen Staaten allgemein eingenommmen haben. *Prinzipiell* kann man deshalb darin allein, dass der Staat das Eherecht ohne jede positive Verletzung der Grundsätze und Jurisdiction der Kirche ordnet, noch keine Rechts*verletzung* finden [62]). Auf der andren Seite aber verleugnet der christliche Staat seinen Character vollständig, wenn er die Ehe zu einer rein weltlichen Sache, macht.

---

61) Das erkennt an das Urtheil des kön. *preuss. Gerichtshofes zur Entscheidung der Competenz-Conflicte* vom 30. Mai 1857 (abgedr. in *v. Moy* Archiv II. S. 719 fg.), welches ein ehrenvoller Beweis für die Objectivität desselben ist.

62) Ich muss mich, um nicht missverstanden zu werden, auf das beziehen, was ich in meinem Handbuche des kathol. Eherechts S. 17 ff. und System §. 123 dargelegt habe.

Für den heutigen paritätischen Staat kann es aber leicht dahin kommen, dass ihm nur die Wahl bleibt: entweder die Gesetzgebung und Jurisdiction bezüglich der Bedingungen der Gültigkeit, Eingehung, Auflösung rücksichtlich des Bandes und der ehelichen Gemeinschaft als kirchliche Sache den Confessionen anheim zu geben, oder, — da ein Zwang gegen den Klerus zur Mitwirkung bei einer durch das Recht der Kirchen verbotenen Ehe [63]) nicht stattfinden darf — wenn der Staat Gesetze gibt, welche mit den kirchlichen im Widerspruche stehen, zufolge der sich von selbst ergebenden Verbindlichkeit des Staats, seinen Unterthanen bei Befolgung der Staatsgesetze auch die Möglichkeit des Genusses der durch sie gewährten Rechte zu bieten, zu dem traurigen Auskunftsmittel der Civilehe mindestens für den Fall zu greifen, dass eine staatsgesetzlich gestattete Ehe kirchlich nicht zu Stande kommen kann (s. g. *Noth-Civil-Ehe*). Jenes ist das Richtige, weil Niemand sich darüber beschweren kann, nach den Grundsätzen behandelt zu werden, zu denen er sich bekennt. Freilich hat ein Staat das Recht verloren, auf diesem Standpunkte zu verharren, sobald er (*natürlich von den Juden abgesehen*) die Berechtigung des Individuums anerkennt, sich zu keiner der drei christlichen Kirchen zu bekennen, sondern auch einer nicht als Kirche vom Staate anerkannten Religionsgemeinschaft (Secte) anzugehören oder vielleicht gar keine christliche Religion zu bekennen. Die *bürgerlichen Wirkungen der Ehe* gehören unbedingt der Staatsgesetzgebung an. In deren Competenz liegt es aber auch und ist in alter, mittlerer und neuerer Zeit ohne Einspruch der Kirche geübt, Anordnungen zu treffen, welche die Schliessung einer Ehe von Erfüllung gewisser Bedingungen abhängig machen und für den Fall der Hintansetzung Strafen gegen den Uebertreter und selbst Entziehung der bürgerlichen Wirkungen herbeiführen. [64]) Solche Gesetze zu handhaben muss die Kirche ihren Dienern befehlen und kann dies um so mehr, als selbst in dem Falle, wo eine moralische Pflicht zur Ehelichung einer Person besteht, diese aufhört, wenn man sie ohne Verletzung eines Gesetzes nicht erfüllen kann. [65])

---

63) Ich verwahre mich jedoch dagegen, hiermit ein Urtheil darüber zu fällen: ob nach *protestantischen* Grundsätzen 1) der Kirche oder dem Staate die Ehesachen anheimfallen, und 2) nur eine oder mehre oder unbestimmt viele Ursachen der Möglichkeit der Aufhebung des ehelichen Bandes bestehen.

64) Das ist der Standpunkt der Instr. für die österr. geistl. Ehegerichte §. 69. und des Ges. v. 8. Oct. 1856. *Praktisch* ist ein solches Eheverbot gleich wirksam zur Hintanhaltung von solchen Ehen, als wenn diese Verbote geradezu als Ehehindernisse aufgestellt sind. Es ist kaum ein Fall, seitdem das Gesetz vom 8. Oct. 1856 in Oesterreich ins Leben getreten ist, vorgekommen, dass ein Pfarrer wissentlich zur Schliessung einer verbotenen Ehe mitgewirkt hätte. Natürlich würde aus einzelnen Uebertretungen auch nichts folgen, indem in Ländern, wo Civilehe besteht, auch solche vorkommen, wie es in der Natur der Dinge liegt, dass es stets Beamte in Kirche und Staat geben wird, welche ihre Pflicht versäumen. —

65) Eigentlich macht nur ein Fall Schwierigkeit: die Abschliessung einer Ehe auf dem

4) *Verbrechen* (Vergehen, Uebertretungen) *des Klerus*, welche durch die Strafgesetze des Staates mit Strafen bedroht sind, sowie überhaupt die Handhabung der der Obrigkeit von Gott übertragenen Strafgewalt. In Betreff der Strafgewalt über die Geistlichen gilt das, was bezüglich der Civilrechte derselben prinzipiell gesagt ist.[66]) Von selbst versteht sich, dass der Staat seine Strafgesetze auf Amtsvergehen nur insoweit ausdehnen kann, als in denselben zugleich eine allgemein strafbare Handlung liegt oder ein Geistlicher sich eine solche bei Gelegenheit einer Amtsverrichtung hat zu Schulden kommen lassen. Für die Neuzeit ziemlich unpraktisch ist hier die Frage des *Asylrechtes*. Wie es in der Natur der Sache liegt, dass ein Verbrecher, der in ein Gotteshaus flieht, nur mit der diesem schuldigen Achtung entfernt werde,[67]) dass man z. B. gottesdienstliche Versammlungen zu dem Ende nicht störe, sondern nur alle möglichen Sicherungsanstalten treffe, so ist doch die Immunität der Gotteshäuser, Klöster u. s. f. eine rein auf Privilegien der weltlichen Macht beruhende Sache. Diese hatte in früherer Zeit bei der Lage des Rechtszustandes eine gewisse Nothwendigkeit für sich und zum Theil sehr gute Wirkungen hervorgebracht, kann aber bei der heutigen geordneten Rechtspflege nur zu Reibungen und Störungen führen.

X. Als *gemischte Angelegenheiten*, also je nach der einen oder andren Seite unter dem Kirchen- beziehentlich Staatsgesetze stehend erscheinen:

1) Die *Errichtung neuer Kirchenämter* (Pfarreien, Diöcesen) sowie *deren neue Umschreibung oder sonstige Veränderungen, wofern diesen Acten eine rechtliche Wirkung auch für das Civilforum zukommen soll.* Es folgt dies schon daraus, dass kirchliche Eintheilungen des Gebiets nach der Natur der Sache von Einfluss sind, dass an sich — dies wird durch den Satz *ecclesia non noscit fines imperii* keineswegs umgestossen — gewiss im Interesse der Gläubigen besonders auf dem Lande liegt, in demselben Orte wo möglich den Sitz ihrer kirchlichen und politischen Behörden zu haben. Das hat die Kirche auch faktisch im Ganzen stets festgehalten und auch in den neuern Concordaten u. s. f. zugegeben. Nicht die Zweckmässigkeit allein spricht jedoch hierfür. Soll der Staat rücksichtlich der Dotation interveniren, so versteht sich seine

---

Todesbette, um eine verführte Person wieder zu Ehren zu bringen und die Kinder zu legitimiren. Will das aber der Todtkranke aufrichtig, kann aber diesen Willen ohne Verletzung eines Staatsgesetzes nicht erfüllen, so ist er offenbar vom Standpunkte der Moral aus gerechtfertigt und kann nicht die Pflicht haben, einen Bruch des Rechts vorzunehmen. Der Geistliche kann aber nie die Verpflichtung haben, damit ein Andrer seiner moralischen Pflicht nachkomme, ein Gesetz zu verletzen. Durch das hier Gesagte modificirt sich das in *meinem* Handbuche des Eherechts S. 52. *zu allgemein* Ausgesprochene von selbst.

66) Siehe mein System S. 404. Vgl. auch meinen Aufsatz *Bischof* im *Bluntschli*'schen Staatswörterbuch.

67) *Nur das* enthält der Art. XV. des österr. Concordates, der mit sonstigen Immunitäten nichts zu thun hat.

Mitwirkung von selbst; diese ist aber gleichfalls nöthig, um die civilen Verbindlichkeiten zu lösen, neue aufzulegen u. s. w.

2. Die *Anordnung neuer* d. h. bisher nicht bestehender *Festtage mit der bürgerlichen Verpflichtung der Enthaltung von Arbeiten.* Hierbei ist der Staat aus dem Grunde betheiligt, weil der christliche Staat seine Unterthanen (Beamte wie Nichtbeamte, Militär u. s. w.) nicht in die Lage setzen darf und soll, sich durch Nichtachtung der von ihm nicht gebotenen Tage seiner Kirche ungehorsam zu erweisen. Soll aber der Staat zur Heilighaltung dieser Tage mitwirken, so muss er auch berechtigt sein, nach den Verhältnissen Vorstellungen zu machen, deren Beachtung die Kirche nicht versagen wird. Es wird dies besonders jetzt, wo in der That in der Handhabung der Staatsmaschine wie in manchen industriellen Unternehmungen Stockungen kaum länger als auf einen oder zwei Tage möglich sind, nicht bestritten werden; auch ist thatsächlich von dem Papste den Wünschen aller Staaten unbedingt entsprochen worden. — Wenn auch nicht im Prinzipe, so muss doch im einzelnen Falle die Vornahme eines ausserhalb der zum Gottesdienste bestimmten Gebäude zu begehenden nicht hergebrachten Cultusactes als gemischte Angelegenheiten betrachtet werden, *sobald sich gegründete Besorgnisse zur Störung der öffentlichen Ruhe ergeben.* Es ist freilich traurig und sticht sehr ab gegen die oft gepriesene Liberalität, Bildung u. s. w. unseres Jahrhunderts, dass von den Regierungen häufig z. B. Prozessionen in Orten, wo die Katholiken sich in der Minderzahl befinden, verboten werden, weil leicht Störungen durch Neckereien u. s. w. der Andersgläubigen entstehen können. Auch könnte man hier einfach sagen: der Staat mag Polizei hinstellen, und findet eine Störung statt, nicht dem Gestörten seine erlaubte Handlung in Zukunft verbieten, sondern den Störefried bestrafen. Immerhin aber lässt sich nicht leugnen, dass gerade solche Störungen von Cultusacten auf beiden Seiten die höchste Erbitterung hervorrufen und selbst die Aufrechthaltung der Ruhe mit den gewöhnlichen Mitteln unmöglich machen können. Auch ist es schon an sich keine wünschenswerthe Sache, wenn bei solchen Acten selbst in blossen Geberden, äussern Zeichen der Nichtachtung, sich Spott und Hohn zeigen darf. Uebrigens ist es Pflicht des Staats, objectiv zu sein und namentlich nicht ohne Grund dergleichen zu verbieten. Denn im Allgemeinen bewährt sich Gottlob diese Gespensterfurcht nicht.

3. Die *Errichtung und Einrichtung kirchlicher Gebäude, Anstalten* u. s. f., *insoweit die dem Staate obliegende Sorge für das Wohl seiner Unterthanen, namentlich auch sanitätspolizeiliche Rücksichten, in Betracht kommt.* Ob deshalb eine Kirche, ein Haus, ein Kloster u. s. f. als bewohnbar, zum Gebrauche fähig anzusehen sei, hat der Staat zu bestimmen. Die Bau-Polizeiordnungen, Feuer-Ordnungen u. s. f. hat somit auch die Kirche zu beachten. Es ist der Staat offenbar dabei betheiligt, ob ein Gebäude, in dem Viele beisammen wohnen, nicht der Gesundheit nachtheilig sei u. s. f. Man kann nicht sagen: der Einzelne habe das Recht, nach seiner freien Wahl zu handeln.

Diese ist, wenn er sich einmal in das feste Verhältniss eines Mönchs, einer Nonne u. s. f. gesetzt hat, nicht mehr vorhanden. Es hat aber die Kirche keine Absterbungsanstalten beabsichtigt. Somit ist in der That die Lage eines Ortes und die gesunde Beschaffenheit desselben ein Gegenstand gemischter Natur. Diese Rücksichten gelten insbesondere auch für die Lage der *Campi santi* (*Friedhöfe*, *Gottesäcker*), die *Beerdigungen* (z. B. zur Zeit von Epidemien). Dass kirchliche *Armen-*, *Kranken*-Häuser u. dgl. ebenfalls unter den Staatsgesetzen stehen, braucht nicht gesagt zu werden.

4. Alle *kirchlichen Schulen* stehen überhaupt unter den allgemeinen Staatsgesetzen und unter den für Anstalten der besondern Art gegebenen, *wenn ihre Zeugnisse u. s. w. auf Staatsgültigkeit Anspruch machen.* Erfüllt die Kirche die Bedingungen, von denen der Staat die Haltung einer Schule abhängig macht, so ist es für ihn offenbar völlig gleichgültig, ob der Lehrer ein Geistlicher oder Laie ist [68]). Auf der andren Seite braucht der Staat aber Mittel- und höhere Schulen nicht anzuerkennen, welche sich nicht genau an seinen Lehrplan halten. Mögen die Leiter der Kirche hier Hand in Hand mit dem Staate gehen und nicht verkennen, dass die Kirche nur dann den destructiven Mächten wirksam entgegentritt, wenn ihre Diener denselben ebenbürtig auf dem Felde des Geistes Stand zu halten vermögen, dass es bei unsern Verhältnissen fast unmöglich ist, Jemanden die Kenntniss der schädlichen Dinge vorzuenthalten und deshalb das Streben darauf gerichtet sein muss, das wirksame Gegengift dem Klerus in die Hand zu geben. Frömmigkeit, Sittlichkeit, Religiösität ist eine Hauptbedingung des Lehrers, des Geistlichen, aber sie allein ohne gründliche Wissenschaft nützt in der Regel äusserlich (*die Wirkung des Gebets gehört nicht ins Rechtsgebiet*) nur ihrem Besitzer ohne allein aufrecht zu halten die Leiter der Seelen, Erzieher der Jugend, Prediger und Oberhirten der Kirche.

5) *Errichtung und Niederlassung neuer Klöster, kirchlicher Vereine u. dgl., insoweit das Interesse des Staates in sanitätspolizeilicher und der Beziehung auf die öffentliche Sicherheit in Frage kommt.* Hierher gehören insbesondere auch die Bettelorden.

6) *Anstellung und Thätigkeit von Geistlichen*, Aufnahme von Individuen in den Klerus u. s. f., *welche nicht das Indigenat besitzen.* Versteht es sich auch von selbst, dass die Anerkennung der Kirche die gesetzliche Einwirkung auch der ausländischen Obern mit sich bringt, so kann der Staat unbedingt verlangen, dass seinen Gesetzen über Aufenthalts- und Niederlassungsrecht

---

68) Wer würde dem Staate z. B. das Recht zuschreiben, einen *Richter* seines Amtes zu entheben, darum, weil er in den geistlichen Stand eintritt? Welches Staatsgesetz schliesst denn auch *Geistliche* von Staatsämtern aus? Erfüllt ein solcher seine Pflicht nicht, so kann man gegen ihn einschreiten.

genügt werde. Bei den Pfarrgeistlichen kommt aber hierzu, dass ihr Amt ihnen die Rechte der Staatsbeamten gibt. Gewiss ist deshalb weiter die Forderung des Staats, welche der Papst allgemein zugestanden hat, gerechtfertigt, dass kein Individuum ein Kirchenamt erhalte, welches als Feind der staatlichen Ordnung *durch Thatsachen oder unverholen ausgesprochene Gesinnungen* erwiesen ist. Die oben hervorgehobenen Gründe berechtigen aber zur Genüge die Forderung, dass *einverständlich* gehandelt werde, damit sich der traurige Fall nicht ereigne, dass der Staat nach seinen Strafgesetzen gegen einen Kirchenbeamten einschreiten müsse.

7) Weil die Kirche wünscht und wünschen muss, dass der Staat auf christlicher Grundlage ruhe, ergibt sich von selbst, dass Alles, was sich auf die *Führung der Kirchenbücher* über *Taufen* (Geburten), *Trauungen*, *Beerdigungen* (Todesfälle) bezieht, gemeinsamer Regelung bedarf, indem sowohl die Feststellung dieser Thatsachen für alle Verhältnisse des bürgerlichen und staatlichen Lebens von der höchsten Wichtigkeit ist, als auch die staatliche Anerkennung der über solche Akte ausgestellten Zeugnisse von der Einhaltung der Staatsgesetze bedingt ist. Dies nicht zugeben würde zu der Consequenz führen, die Taufe, das christliche Begräbniss, die kirchliche Trauung nach französischem Muster völlig zu ignoriren und Civilstandsbeamte aufzustellen. Mögen aber auch Diejenigen, welche gegen das Franzosenthum ankämpfen, einsehen, dass man dasselbe auch in dieser seiner unscheinbarsten, aber darum desto wichtigern, weil der christlichen Grundlage des Staats, bekämpfen und fernhalten müsse. Es ist aber auch nur eine Täuschung, dass Civilstandsbeamte — der oft sehr ungebildete Bürgermeister eines Dorfes, ein kaum des orthographischen Schreibens fähiger Beisitzer — solche Register besser führen [69].

---

69) Ich wiederhole, dass ich bei dieser Darstellung lediglich mich auf den hier nicht zu umgehenden principiellen Standpunkt gestellt, also völlig abstrahirt habe von dem (historisch gewordenen) positivrechtlichen Zustande der einzelnen Länder.

Zweites Kapitel.

Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat[1]).

(Concordate).

§. 81.

1. Nothwendigkeit und Prinzip.

I. In den vorhergehenden Paragraphen dürfte bewiesen sein, dass a) die Gebiete der beiden selbstständigen und von einander unabhängigen Gewalten, der geistlichen und weltlichen, sich für bestimmte Sachen zwar streng abgrenzen, für manche aber sich der Art berühren, dass nur gemeinsames Handeln

---

1) Soweit man in früherer Zeit überhaupt die Concordate juristisch behandelte, findet man die Literatur angegeben bei den ältern Concordaten (§§. 86 ff.) bez. in den hier citirten Werken. Dazu vergleiche man noch: *Aug. de Roskovány* de primatu Romani Pontificis ejusque juribus. Aug. Vindel. 1834. 8. §. 78 — 84. (pag. 152 — 170). In diesem Buche findet man die Literatur unseres Jahrhunderts, besonders die Aufsätze in den kirchlichen und politischen Journalen angegeben. Daselbst werden auch die gegen dieselben gemachten Einwürfe kurz mit den Worten ihrer Urheber angeführt und als unstichhaltig nachgewiesen. — *Brendel,* Betrachtungen über die Concordate mit dem römischen Stuhle in *Lippert's* Annalen des — Kirchenrechts, H. I. S. 27 — 44. (sehr seicht). Die Artikel: *Concordat* von *Walter* im Bonner, *Buss* im Freiburger Kirchenlexicon, von *Mejer* in *Herzog's* Encyclopädie. Die Einleitungen in *Ernst Münch* Vollständige Sammlung aller ältern und neuern Concordate nebst einer Gesch. ihres Entstehens und ihrer Schicksale, Leipz. 1830. 1831. 2. Bde. 8. strotzen von der Wissenschaft unwürdigen Ergüssen gegen Papst, Kirche und Jeden, der nicht blind den Ansichten Münch's huldigt. Eine prinzipielle Erörterung über Concordate im Allgemeinen versucht die Broschüre: „Ueber den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Concordate. Eine Abhandl. a. d. Italien. übers. und mit Noten begleitet von Dr. *J. A. Moritz Brühl,* Schaffhausen 1853. 8. — Der Aufsatz von *Aegidi,* Die neuen Vereinbarungen mit dem römischen Stuhle 1858 (in der Erlanger protest. theol. Zeitschr. N. F. XXXVI.) mag vielleicht dienlich und darauf gerichtet sein, den grossen Haufen gegen Concordate einzunehmen; auf *juristische* oder *staatsrechtliche* Erörterung des Gegenstandes kann er keinen Anspruch machen. Das beweist zur Genüge der folgende für einen Mann wie *Aegidi* unbegreifliche *Kernsatz* auf S. 180: „Haben wir es doch erlebt, dass, als zwischen dem grossen Oesterreich und der römischen Kirche das Concordat zum Abschluss kam [nicht blos in diesem Momente, sondern schon vorher], die Kirche durch den päpstlichen Legaten [Card. Viale war durchaus nicht Legat] und der *Staat* — — durch einen *Erzbischof* vertreten wurde. Mag dieser Kirchenfürst nun auch unter den Diplomaten jenes Reichs ein Meister weiser Politik und allen weltlichen Excellenzen weit überlegen gewesen sein, für die sittliche Würde des *Staats* war diese Wahl ein Faustschlag in's Antlitz, und für den Vertrag, der dann als letzte Entscheidungsnorm auf *canonisches Recht* verweist, nomen et omen! — —." Und ich muss es für die *sittliche* Würde der Jurisprudenz und Staatsrechtswissenschaft für mehr als einen Faustschlag in's Antlitz, nemlich für ein Skandal

möglich ist, b) die zum gemeinsamen Rechtsgebiete gehorigen Dinge für die nachhaltige Wirksamkeit der Kirche nicht entbehrt werden können, c) im Staate mit christlicher Grundlage eine Trennung beider Gewalten, die der *Feindschaft* gleichkommt, weder stattfinden kann noch dem geschichtlichen Bildungsgange und der socialen Gestaltung unserer Staaten entspricht, d) die Kirche auch in rein rechtlicher Beziehung, also auf dem ausschliesslichen Gebiete des Staates, der Stellung als Corporation nicht entbehren kann, welche ihr die äussere Möglichkeit und Sicherheit, ihre Institutionen zu entfalten, darbietet, e) die Kirche in dem grössten Theile der zum ehemaligen deutschen Reiche gehörigen, jetzigen deutschen Bundesstaaten in manchen Punkten eine Stellung erlangt hat, die als privatrechtliche unter der allgemeinen Garantie des Privatrechts steht. Nicht minder ist dargethan, dass mit dem Fortfalle des mittelalterlichen Systemes der kirchlich-staatlichen Gesellschaft, der Entwicklung der Souveränität und des paritätischen Characters der deutschen (und andrer) Länder auch die Stellung der Monarchen *als solcher* zur Kirche sich geändert hat. Solches ist namentlich schon nöthig wegen der heutigen Regierungsform der Staaten, die *keine persönliche durch den Regenten* sondern eine *durch Behörden* ist, deren Glieder keineswegs stets Glieder der Kirche sind oder in kirchlichen Dingen als blosse persönliche Stellvertreter des Regenten erscheinen. Hat nun auch zum Glücke jene Theorie, welche die höchste Gewalt im Staate einem Abstractum *Staat* beilegt, als dessen *Repräsentanten* man den Monarchen ansieht, bisher weder in der Theorie noch in der Praxis allgemeine Anerkennung gefunden: so ist gleichwohl nach der Gestalt des heutigen Staatsrechtes ein *persönliches Recht des Staatsoberhaupts* sehr wohl unterschiedlich und zu unterscheiden von seinen Rechten als Landesherr.

---

erklären, dass man so Etwas schreiben könne. Gehört nicht Verleugnung jedes *Rechts-*, *Billigkeits-* und *Anstandsgefühls* dazu, wenn man dem Kaiser von Oesterreich mit dürren Worten vorwirft, die *sittliche* Würde des Staats in's Antlitz geschlagen zu haben, weil er einem *Erzbischofe* seines Reichs ein Mandat gab, das er Jedem geben konnte, den er für befähigt hielt. Die *sittliche* Würde des Staats soll leiden, weil der Kaiser von Oesterreich einen katholischen Erzbischof, der sein Vertrauen besitzt, mit der Führung eines Staatsgeschäftes beauftragt!!! Sonderbar, dass Aegidi, der damals Professor in *Erlangen* war, gar nicht beachtet, dass er dasselbe für *Bayern* erklärt, das sein Concordat auch durch einen *katholischen Bischof* hat abschliessen lassen. Hat denn Cardinal Rauscher das Concordat als *Erzbischof von Wien* oder in seiner Eigenschaft *als zu diesem Akte Bevollmächtigter* des Kaisers, oder, wie Aegidi zu sagen beliebt, des Staats abgeschlossen? Das sollte doch einem Staatsrechtslehrer nicht entgehen. Ist es aber ganz *ehrlich, ohne jeden weiteren Zusatz* zu sagen: „als letzte Entscheidungsnorm sei auf canonisches Recht verwiesen," da doch art. XXIV. *mit dürren Worten* dies nur thut für „Caetera ad *personas et res* ecclesiasticas pertinentia" u. s. w.? — Es ist mir leid, auch nur durch diese Zurechtweisung meinem Buche einen polemischen Beigeschmack gegeben zu haben; Niemand aber kann es mir verargen, *einen solchen Angriff* zurückzuweisen.

die reiner Ausfluss der obersten Staatsgewalt sind. Als solche hat der Regent niemals *kirchliche* Rechte zu üben, persönlich können ihm dergleichen zustehen.

II. In Folge der (§. 79.) dargestellten Vorgänge ist zum Theile schon im spätern Mittelalter, vollends aber allmälig seit dem 16. Jahrhundert das Verhältniss der Kirche zum Staate in der Theorie und durch deren Einfluss in der Praxis, auch wohl umgekehrt, als ein *gegensätzliches* aufgefasst worden, die Kirche in ihrer Selbstständigkeit und Unabhängigkeit als ein *Staat im Staate* erklärt. So sehr nun auch diese Auffassung sowohl wegen der universellen, also jeder nationalen und staatlichen Beschränkung unfähigen, Beschaffenheit der christlichen Kirche und wegen des verschiedenen Zweckes wie der gänzlich verschiedenen Mittel unpassend, unjuristisch und absolut falsch ist: ebenso gewiss ist sie vorhanden gewesen und noch vereinzelt in der Blüthe [2]). Es lag nahe, dass der nicht blos zum Bewusstsein seiner Aufgabe gekommene, sondern nach Abschüttlung der kirchlichen Leitung vor und nach Alles in seinen Kreis einbeziehende allmächtige Staat sich als alleinigen Träger und Schöpfer des Rechts ansah. Dem stellte die Kirche sich unter Berufung auf das *göttliche Recht* entgegen. Und so entspann sich jener bald stille bald offene Kampf, der für den Staat als Träger der äussern Gewalt, die ihm jedoch nur dann eine hinlängliche Garantie zu sein schien, wenn sie zugleich durch das Einstehen der Kirche für seine Ordnung gestützt würde, den Anspruch auf Bevormundung der Kirche in allen Lebensrichtungen zur Thatsache machte. Davon kam es freilich ab, jemehr man den Staat aus dem religiösen Gebiete herausdrängte und selbst die Freiheit von der christlichen Religion, mindestens von einer der hergebrachten Formen derselben, als ein Recht anstrebte und als Erbstück der ersten französischen Revolution erlangte. War nun bis dahin jener Gegensatz zwar auch drückend und keiner Gewalt zuträglich, so musste er in unserm Jahrhundert, vor Allem aber in dessen letztverflossenen Decennien, aus dem Grunde doppelt fühlbar werden, weil die aus-

2) Gibt es einen schrofferen Ausdruck derselben, als die in Anm. 1. angef. Stelle *Aegidi's*. Denn einen schrofferen Gegensatz, fürchterlichere Feindschaft, kältere Trennung kann man schwerlich vom Staate verlangen, als wenn er dadurch für *unsittlich* erklärt wird, dass er einem Kirchenobern ein Staatsgeschäft aufträgt. Wie tief unter der sittlichen Würde müssen in solchen Augen ausser Preussen — und hier ist das nur deshalb bekanntlich nicht der Fall, weil die *katholischen* Erzbischöfe und Bischöfe den Eintritt in's *Herrenhaus* abgelehnt haben — alle deutsche Staaten stehen, wo *katholische Bischöfe*, *Kapitel* u. s. f., neben *protestantischen Prälaten*, Superintendenten in Kammern und Landtagen sitzen, nemlich die Königreiche *Bayern*, *Würtemberg*, *Hannover*, *Sachsen*, ferner die Grossherzogthümer *Baden*, *Hessen*, Kurfürstenthum *Hessen* und Herzogthum *Nassau*. Auf welch' schauerlicher Tiefe der Unsittlichkeit stand wohl das h. römische Reich deutscher Nation, dessen *erster* Reichsfürst nach dem Kaiser stets ein katholischer *Erzbischof*, der von Mainz, war und das noch zahlreiche andre katholische geistliche Landesherrn hatte, die *als Erzbischöfe* u. s. w. ihre Würde erwarben und ausübten, wie Jeder weiss. Der Kirchenstaat gar ist natürlich von solchem Standpunkte aus ein sittliches Unding.

schliessliche Begünstigung *einer* Kirche, die dieser als Aequivalent für die Staatskirchenregierung gelten konnte, gefallen, alle Privilegien und Vorrechte ihrer Diener hinweggeräumt waren, somit in der That den Kirchen das Schicksal drohete, als ein blosser Verein unter die Herrschaft der gewöhnlichen politischen Gesetze gestellt zu werden. Hierzu kommt, dass die bürgerliche und politische Stellung mehr und mehr von der kirchlichen unabhängig, und, was viel wichtiger ist, den Minderungen der kirchlichen Rechtsfähigkeit auf die bürgerliche und politische Stellung kein directer Einfluss mehr eingeräumt wurde. Was lag nun näher, als der Schluss: die Kirche kann nach ihren Grundsätzen diese ganze Entwicklung nur als einen Rückschritt ansehen, wird und muss alle Hebel in Bewegung setzen, um die verlornen Zustände des Mittelalters wiederherzustellen, betrachtet jede Aenderung nur als eine ihr abgerungene Concession, an die man nicht mehr gebunden ist, wenn die nöthigende vis major entfällt? Was natürlicher als der fernere Satz: ein treuer Freund der Kirche sein heisst Jenes wollen? Ist es nicht thatsächlich so geworden? Wer für Freiheit der Kirche, Selbstständigkeit, Nichteinmischung des Staats das Wort erhob, wer es auszusprechen wagte, dass es Rechte gebe, welche auch der Staat nicht anzutasten vermöge und dass zu diesen die geheiligten der Kirche gehörten, hiess Ultramontaner, Römling, Finsterling und dgl. m. Ein guter Anhänger seiner Kirche und ein ebensoguter des Staates sein, hielt man für unverträglich; man theilte alsbald die Katholiken in ultramontane und liberale ein, uneingedenk, dass nur ein Glaube, eine Sittenlehre in der Kirche besteht. Dieser Gegensatz fand seinen naturgemässen Widerhall im Klerus. War er durch die Zertrümmerung der Kirchenverfassung fasst in ganz Europa am Nächsten betroffen, musste er als Träger der Kirchengewalt sich als Erzeuger und Nährer jener Ideen und somit als den lebendigen Gegensatz ansehen lassen: so war es leicht begreiflich, dass — jemehr in äussern Lebensverhältnissen Klerus und Laien gleichgestellt wurden, jemehr die Laien der frühern Bande entledigt den Klerus fühlen liessen, das staatlicherseits garantirte Recht zu haben, auch, sofern man unabhängig sei, allenfalls sich um seine Lehren u. s. w. nicht zu kümmern, — der Klerus sich selbst als dem Staate, vor allem der Bureaukratie entgegengesetzt fühlte und gegenüber dem Staatsbeamten prinzipiell, gegenüber jedem Freunde des Staats bis zum evidenten Beweise der Kirchlichkeit misstrauisch entgegentrat. So ist es in der That in manchen Gegenden, deren Klerus streng kirchlich gesinnt war, gewesen; ja es ist vereinzelt auf beiden Seiten von den Lehrstühlen herab dieser Gegensatz gepredigt und dem jugendlichen Gemüthe zur traurigen Begleiterin auf die schwierige Laufbahn des Kirchen- und Staats-Beamten mitgegeben worden; es liegen die Zeiten nicht fern, wo man gegen jeden Verwaltungsbeamten als solchen misstrauisch war, selbst würdige Bischöfe u. s. f., welche diesem Zustande zu steuern suchten, in ihrer Kirchlichkeit verdächtigte. Einzelne Ereignisse grösserer Tragweite schienen zuletzt den Gegen-

satz zum vollen Ausbruche bringen, ja zum blutigen Ende führen zu wollen. Und ist jener Gegensatz an sich nicht begründet, weshalb ist er denn nothwendig? Freilich wird die Kirche alle unsere heutigen Zustände ebensowenig als mancher Staatsmann, Jurist, Bürger und schlichte Landmann preisen und umsoweniger für vollkommen ansehen, als dieselben grossentheils einem unklaren, verworrenen und mit düsterm Hintergrunde ausstaffirten Bilde gleichen, dessen Lichtseiten erst dann hervortreten, wenn der Schatten mehr gewichen ist. Aber daraus folgt nicht, was man gegen sie predigt. Die Kirche macht keine Weltgeschichte, diese steht in Gottes Hand. Wie aber der Einzelne die Hände nicht in den Schoss legen soll, sondern mit allen Kräften seinem Ideale nachjagen und was er erreicht festzuhalten bestrebt sein gleichwohl stets auf der Basis voranschreiten wird, die er einmal gewonnen: so geht das Streben und die Aufgabe der Kirche nur dahin, in der äussern Stellung, worein sie durch Zulassung des Allerhöchsten versetzt ist, je weniger ihr von äussern und irdischen Rechten und Privilegien blieb, desto mehr ihre Mission im Auge zu behalten und gerade jetzt mit verdoppelter Kraft die sittliche Neugestaltung zu bewirken, ohne welche in der That die sociale Lage der Menschheit tagtäglich unheilvoller wird. Dass dies der Zweck der Kirche sei, kann schwerlich von Denjenigen verkannt werden, welche mit vorurtheilsfreiem Blicke ihren Lauf verfolgen. Aber gerade die nicht mehr mit dem Staate verwachsene, nicht mehr so grossartig von ihm unterstützte, jeder äussern Macht und Ehre beraubte, jedem Angriffe auf allen Gebieten der Wissenschaft, in der Tagespresse, in Wirthshäusern, Theatern, kurz überall dort, woher die moderne Welt zum grossen Theile ihre Conversationsbildung nimmt, ausgesetzte Kirche muss um so *freier sein auf ihrem innern Gebiete*, hat ein unbestreitbares Recht auf nichteingeschränkte Handhabung ihrer göttlichen Mission und Gewalt. Denn nur den freien Menschen, die freie Institution kann man achten; der gegen seinen Willen, gegen seine Grundsätze nur dem Gebote der Nothwendigkeit Gehorchende wird keine Nachahmung, keine Achtung hervorrufen. Hat also der Staat dem Individuum das Recht verliehen, sich von der Kirche zu trennen, ihm die Freiheit gegeben, nach seinem Willen, seiner guten oder schlechten Ueberzeugung zu leben, wie könnte er der Kirche das Recht nehmen, nach ihrem göttlichen Gebote und Rechte zu leben und zu handeln? Ist die Kirche auf sich gestellt, so muss sie ganz anders bedacht sein, in jeder Beziehung tüchtige Diener zu haben, als darauf früher praktisch oft gesehen wurde. Seit nicht die Bildung wohl aber der Indifferentismus und die Irreligiösität bis in die untersten Schichten des Volkes drang, muss man vom Geistlichen etwas mehr verlangen, als solange die staatliche und kirchliche Maschine sich in altgewohntem Geleise fortbewegte. Gerade diese Freiheit ist aber für beide nöthig, für beide das einzige Mittel, Eintracht herzustellen, ohne welche es auf die Dauer nicht geht, mag auch Mancher nur eine möglichst grosse Anzahl von Fabriken, Eisenbahnen etc. etc. als höchstes und letztes Staatsziel erachten, mit des-

sen Erreichung die christliche Religion als obsolet bei Seite geschoben werden könne. In diesem Ziele treffen Katholiken und Protestanten zusammen, wenn auch der Weg vielleicht im Einzelnen abweicht. Soll diese Freiheit aber einerseits geregelt, den beiderseitigen Interessen entsprechend, andrerseits keiner Contestation ausgesetzt sein, soll Jeder genau wissen: was Gottes und was des Kaisers ist: so muss ihr die beiderseitige Einsicht in das, was man *verlangen muss* und *geben kann*, als Grundlage dienen; ist diese aber vorhanden, so wird sie ihren einfachen und selbstverständlichen Ausdruck darin finden, dass man die beiderseitigen Grenzen absteckt, den Gegensatz aufhebt und an dessen Stelle die *Eintracht*, nicht die Vermengung, Vermischung oder Vereinigung der Gewalten setzt. Bedenkt man aber vollends den Zustand, worein die katholische Kirche durch die Ereignisse der Jahre 1801, 1803 ff. versetzt wurde, so ist die Abschliessung von Vereinbarungen über das gegenseitige Verhältniss zwischen Staat und Kirche überall dort fast unerlässlich, wo man einerseits keine Trennung, andrerseits der Kirche das, was sie beanspruchen muss und kann, nicht vorenthalten und endlich eine Garantie für diesen Zustand will, welche auch für die jeweiligen Träger der Gewalten eine Schranke bildet, deren einseitiges Ueberspringen schon durch den blossen Hinblick auf die hieraus sich ergebende grosse Verantwortlichkeit nicht angenommen werden kann.

III. Das Princip, welches der Abschliessung von Verträgen dieser Art zu Grunde liegt, ist nach Zeiten und Umständen ein verschiedenes gewesen. Alle Verträge bis auf das mit der französischen Republick vom J. 1801 haben nicht *die principielle Stellung der Kirche* zum Gegenstande, sondern nur *einzelne Rechte*, wie dieses genau dem frühern Verhältnisse entspricht (§. 79.); ganz dasselbe ist der Fall bei den Vereinbarungen der einzelnen Landesherrn mit Bischöfen. Die Concordate der ältern Zeit, d. h. vor 1801, schlichten deshalb einzelne Streitigkeiten, sind in der That *Concordiae*, *Concordate*, die der neuern Zeit sind Verträge andrer Art. Ob eine Zwistigkeit ihre nächste Veranlassung bildet oder nicht, ist gleichgültig. Sie haben ihren Grund darin, dass eine grundsätzliche Auseinandersetzung stattfinden soll, um gerade dadurch die Einigkeit zu wahren, die durchaus neuen Verhältnisse fest zu ordnen. Es ist also *nicht* der mittelalterliche Standpunkt: dass der Staat über Alles, worüber die Canones Bestimmungen treffen, nur mit Zustimmung der Kirche Gesetze erlassen könne, auf dem die Contrahenten stehen, sondern man geht an die Vereinbarung von dem Grundsatze geleitet, dass Kirche und Staat ein selbstständiges Gebiet haben und gerade deshalb erklärt werden soll, *was beiden gemeinsam anheimfalle*. Hierbei geht weder die Kirche noch der Staat von der Ansicht aus: sich das eigenthümliche Gebiet von dem Mitcontrahenten gewissermassen anerkennen zu lassen. Solches ist und kann nicht die Absicht sein, da es ebensowenig der Kirche als dem Staate einfällt, sich das von dem Mitcontrahenten geben zu lassen, was jene oder dieser aus seinem

Wesen ableitet. Wohl ist in allen neuern Concordaten die allgemeine Stellung der Kirche Gegenstand der Erklärung, und mit Recht. Denn gerade diese ist, wie die Geschichte lehrt (§. 79.), theils verrückt, theils angetastet worden. Nachdem nun im heutigen Staate kein Rechtssatz in den Gerichten wie in der Verwaltung zur Anerkennung gelangen kann, der nicht die staatliche Anerkennung habe: so muss, weil die Rechtsordnung der Kirche des Schutzes der Staatsgewalt bedarf oder wenigstens geniessen soll, die Berechtigung der Kirche auch für ihr Gebiet anerkannt werden. Dies ist aber für die dem Staate anheimfallende Rechtssphäre an sich nicht nöthig, weil es keinem Zweifel unterliegt, dass den Staatsgesetzen eo ipso durch die Staatsgewalt ihre Anerkennung und Ausführung gesichert ist. Wenn gleichwohl auch rein staatliche Gegenstände in den Concordaten regulirt werden, so hat dies offenbar vom Standpunkte des heutigen Staats keineswegs den Sinn, als wolle er sich von der Kirche dazu die Berechtigung geben oder etwa die von ihm aus eigner Machtvollkommenheit als unrechtmässig erlassenen Gesetze sanctioniren und so für rechtmässige erklären lassen. Diese Anschauung wird man dem heutigen Staate schwerlich zumuthen. Solche Festsetzungen haben ihren Grund darin, dass nach der frühern Stellung bald diese Dinge allein der Kirche bald dieser und dem Staate anheimfielen. Es soll demnach darin die Erklärung der Kirche liegen, dass sie für diese Gegenstände die Competenz des Staates anerkenne. Mag man diese aber auch für überflüssig halten, so leuchtet doch ein, dass sie mit Rücksicht auf die Gewissen und überhaupt die Eintracht der Gewalten sehr zuträglich ist. Hieraus aber ergibt sich sofort:

1) *Die Concordate beziehen sich*, ausser wenn in denselben ausdrücklich ein derartiger Punkt geordnet wäre [3]), *auf fremde Confessionen nicht*. Jndem also der Staat sich mit der katholischen Kirche auseinandersetzt, hat er die Stellung und Rechte der evangelischen oder griechischen Kirche u. s. w. gar nicht zum Gegenstande seiner Vereinbarung gemacht. Zu diesen steht die katholische Kirche in gar keinem positiven Verhältnisse. Welche Stellung ihnen der Staat geben will. das ist reine Staatssache, deshalb braucht, ja kann nichts über deren Stellung in einem Concordate gesagt werden, das mit einem Staate geschlossen wird, in welchem fremde Confessionen Rechte haben und haben sollen. Mag daher noch so sehr die katholische Kirche mit allen Rechten und Vorrechten anerkannt sein, welche sie als göttliches Recht in Anspruch nimmt, *so gilt das nur für ihr inneres Gebiet*: dadurch ist die legale staatliche Stellung aller nichtkatholischen Religionen und Individuen nicht im Entferntesten berührt, dem Staate auch nicht im Geringsten die Hand gebunden. Auch liegt darin

3) Das ist nun in *keinem* der mit deutschen Staaten geschlossenen geschehen. Was im österr. bez. den Litterae „*Ecclesia catholica*“ der Art *indirect* vorkommt, hat nur Zusicherung bestimmter der katholischen Kirche zustehenden Rechte zum Zwecke.

platterdings keine Herstellung oder Anerkennung der Kirche als *Staatskirche*, da der Begriff dieser etwas ganz Andres ist, als der Standpunkt des canonischen Rechts über das Verhältniss zwischen Kirche und Staat. An diesem hält aber die Kirche wenigstens für alle diesseits der Alpen liegenden Staaten nicht mehr, weil sie sonst solche Concordate, wie die neuern sind, gar nicht abschliessen könnte. Gewiss dürfte auch nur der Umstand, dass man sich den Character der Concordate nicht klar gemacht hat, der Grund sein, weshalb Viele so sehr gegen dieselben eifern und besonders mit dem österreichischen Ketzergerichte über Protestanten, Verbot des Umgangs mit Juden und Protestanten durch die Staatsgesetze, Censur durch gemischte Behörden u. dgl. stracks einziehen sahen. Hierauf hat die österreichische Regierung *mit der freisinnigsten Verfassung für die evangelische Kirche*, die dieser gerade so viel giebt als der katholischen, der *Aufhebung der Beschränkungen der Zeugenschaft von Juden gegen Christen*, *Aufhebung des Staatsverbots des Dienens christlicher Ammen, Mägde u. s. w. bei Juden* (übrigens faktisch auch vorher gar nicht mehr beobachtet), endlich *der vollen Besitzfähigkeit der Juden* geantwortet. *Weder der Papst noch ein Bischof haben dagegen ein Wort gesprochen;* sie konnten es nicht, weil jenes Sache des Staats ist, weil das Concordat damit nichts zu thun hat. Möge man deshalb aber auch endlich anfangen, *gerecht* zu sein auf jener Seite, welche Freiheit der Kirche und Knechtschaft des Staats als ein Verhältniss von Ursache und Folge aufzufassen beliebt. Wer ruhig betrachtet, *muss* einsehen, dass, je mehr der Staat die katholische Kirche — und jede — ihr Recht frei und ungehindert üben lässt, er desto freiere Hand hat, die bürgerlichen und politischen Verhältnisse *aller* Unterthanen zu ordnen, weil ihm dann keine Confession Vorwürfe machen kann. Denn jede kann nur verlangen, dass er sie auf eigne Füsse stelle und ihrer innern Kraft überlasse. Freilich ergeht an die Kirche dann auch der Mahnruf: seid auf Eurer Hut! Was dann nicht aus Gott ist, wird sich nicht halten [4]).

2) Inwieweit die *bürgerliche und politische Stellung der Individuen durch ihre kirchliche Stellung bedingt ist*, bildet keinen Gegenstand der Concordate, weil es nur Staatssache ist und auch nicht zu jenen Verhältnissen gehört, die in dem Kirchenrechte früher ihre Norm fanden. Es kann also von *Gewissensfreiheit*, *Berechtigung zum Austritte aus der Kirche* u. s. f. in Concordaten nicht gehandelt werden. Diese Punkte fallen somit ebenfalls lediglich der Staatsgesetzgebung anheim, soweit es sich um staatliche Folgen handelt. Nach ihrer *religiösen* Seite gehören sie zum *forum internum* der Kirche.

---

4) *Gamaliel* zum hohen Rathe in *Act. Apostolor.* V. 34 ff.: „Et nunc itaque dico vobis, discedite ab hominibus istis, et sinite illos: quoniam si est ex hominibus consilium hoc, aut opus, dissolvetur: *Si vero ex Deo est, non poteritis dissolvere illud,* ne forte et Deo repugnare inveniamini. *Consenserunt autem illi.*“

IV. Auf den *religiösen Standpunkt des Staatsoberhauptes* kommt es bei einem Concordate nicht an. Wie ein solches mit einem absoluten, constitutionellen Monarchen oder einer Republik möglich ist, ebensogut ist es mit einem katholischen, evangelischen oder griechischen Monarchen möglich. Das ist bereits durch die Thatsache bewiesen. Ja es lässt sich auch, obwohl man aus andren Gründen dies nicht thun wird, ebensogut als die *christlichen* Grossmächte solche Staatsverträge eingehen, selbst ein Concordat mit einem muhamedanischen oder heidnischen Fürsten denken.

Nicht der Character der Vereinbarung ändert sich also durch Religion des Monarchen, wohl aber hat derselbe andre Folgen. Niemand wird darin, dass ein Regent an *seiner* Kirche hängt, jeder fremden *nur ihr Recht* gibt, der seinigen aber vielleicht selbst Vorrechte, welche den andren nicht zu nahe treten, verleiht, oder aus dem *Seinigen* Schenkungen macht u. dgl. a., eine Verletzung der Parität erblicken. Gibt also ein katholischer Monarch innerhalb seines freien Dispositionsgebietes der Kirche mehr, als sie *de jure* fordern könnte, so liegt darin weder Schwäche noch Beeinträchtigung Dritter, sondern eine reine *res domestica.* Ganz auf dieselbe Art kann der Papst einem katholischen Monarchen Vorrechte zugestehen, welche er dem fremden nicht zugestehen wird oder zu geben wenigstens nicht verpflichtet ist. Hierdurch ändert sich wiederum der Character der Concordate nicht. *Das ist auch nicht dadurch der Fall, dass der katholische Monarch als Katholik unter den Gesetzen der Kirche steht.* Er schliesst kein Concordat *als katholischer Laie* sondern *als Inhaber der von Gott herrührenden ihm gesetzmässig zustehenden weltlichen Obrigkeit. Als solcher* ist er Gott Rechenschaft schuldig, in weltlichen Dingen sonst Niemanden. Begeht er bei deren Ausübung eine Sünde und klagt sich deren an, so richtet die Kirche durch ihren Priester nicht über den *König*, sondern über den sündhaften Gläubigen.

§. 82.

2. Arten. Namen. Form. Berechtigung zur Abschliessung.

I. *Vereinbarungen* zwischen der Kirchen- und Staatsgewalt lassen sich denken auf der einen Seite zwischen allen Gliedern der Hierarchie, denen eine wirklich selbstständige besonders legislatorische Gewalt zukommt, also dem *Papste* und *allen Ordinarien* [1]), und denjenigen Personen, welchen im Staate die oberste Gewalt zukommt: dem *Monarchen*, *Präsidenten der Republiken* u. s. w. Für jene ist die Berechtigung in der Verfassung der Kirche von selbst gegeben, für diese hängt sie ab von der Verfassung des einzelnen Staates. Von der grössten Wichtigkeit sind jedoch nur die *Vereinbarungen mit dem Papste als Oberhaupt der Kirche.* Diese pflegt man unter dem Ausdrucke

---

1) Vgl. oben §. 19., 23., 25., 28. und System §§. 1., 2., 20 ff.

Concordate gewöhnlich allein zu verstehen. Von ihnen ist in diesem Kapitel zunächst die Rede.

II. In dem ersten Vertrage zwischen Kirche und Staat, den man als Concordat ansehen kann, dem von Worms **1122**, ist der Ausdruck *Concordia* gebraucht [2]), um die Vereinbarung als Mittel zur Wiederherstellung der gestörten Eintracht, Concordia, zu bezeichnen. Daneben finden sich in Schriftstellern der spätern Zeit die Ausdrücke *Pax* und *Tractatus*. Auch die zu Constanz geschlossene Vereinbarung nennt sich *Concordia* und bezeichnet ihren Inhalt (im §. 2.) als *capitula concordata*. Darin liegt der Anhaltspunkt für den bei den Schriftstellern und in den folgenden Verträgen des 15. Jahrhunderts gebrauchten Ausdruck *Concordata, Concordatum*. In dem Concordat von **1517** zwischen *Leo* X. und *Franz* I. ist der Ausdruck *Concordatum, Tractatus, Conventa*, und ähnliche gebraucht. Das Concordat mit der französischen Republik von **1801** gebraucht den Ausdruck: „*Conventio* inter summum Pontificem Pium VII. et Gubernium Gallicanum." Dieser Ausdruck *Conventio* ist in allen folgenden Concordaten mit Neapel, Spanien, Sardinien u. s. f. sowie mit den deutschen Staaten gebraucht, somit für das geltende Recht als technischer anzusehen [3]).

III. Die Concordia vom J. **1122** hat die Form von einseitigen Erklärungen, Verzichtleistungen des Papstes und Kaisers, die zu Constanz die einer päpstlichen Bulle, welche den Inhalt des Uebereinkommens mittheilt. In dem Concordat zwischen P. *Nikolaus* V. und K. *Friedrich* III. wird zum Erstenmale der Abschluss durch den bevollmächtigten päpstlichen Legaten und den Kaiser erwähnt. Das Concordat von **1517** ist wieder direct zwischen *Leo* X. und *Franz* I. geschlossen. Alle spätern Concordate haben ganz *die gewöhnliche Form der Verträge zwischen verschiedenen Staaten* [4]). Sie beginnen mit Benennung der Bevollmächtigten, erwähnen des Austauschs der Vollmachten

---

2) Dabei ist jedoch zu bemerken, dass wir dasselbe nur aus Schriftstellern kennen.

3) Der Ausdruck *concordia* wird auch gebraucht für den *Vergleich*, besonders über ein im Rechtsstreite begriffenes Beneficium, dann für Auseinandersetzungen zwischen Bischöfen und Archidiaconen, zwischen verschiedenen Ordinarien u. s. w. Diese haben hier keine Stelle. Aber zweifelsohne hat *dieser* Gebrauch vorgeschwebt, da die ältesten Concordate ja direct oder indirect nur *Beneficialsachen* zum Objecte haben.

4) Der Eingang lautet: „Sanctitas Sua Summus Pontifex (z. B. *Pius* IX.) et Majestas Sua (bez. der sonstige Titel des Mitcontrahenten: z. B. primus consul gallicae Reipublicae). N. N. [folgt das Motiv des Abschlusses, welches in den einzelnen verschieden angegeben ist, wie deren Wortlaut zeigt, oder auch ganz fehlt, wie in dem von 1801] solemnem Conventionem inire decreverunt. Hinc (propterea) Sua Sanctitas (Sanctissimus Pater) *Plenipotentiarium* Suum nominavit N. N., et Majestas Sua N. N. Qui Plenipotentiarii, post sibi mutuo tradita legitima et authentica suae quisque plenipotentiae instrumenta, de sequentibus articulis convenerunt." Der Schluss setzt dann fest, *wann die Ratificationen ausgewechselt werden sollen*. Darauf: In quorum fidem Plenipotentiarii huic conventioni subscripserunt illam que suo quisque sigillo obsignaverunt. Datum Romae etc. und die Unterschriften nebst Siegel.

und lassen darauf die Vertragsartikel folgen. Am Schlusse ist der Termin für Auswechselung der Genehmigungsurkunden der Vollmachtgeber festgesetzt, worauf Unterschrift und Siegel der Bevollmächtigten folgt. — Der *Ort des Abschlusses* ist regelmässig Rom, das österreichische ist in *Wien* abgeschlossen. Die *Sprache* ist die *lateinische*, jedoch pflegt in der neuern Zeit stets gleichzeitig zwischen den Bevollmächtigten selbst auch die Uebersetzung in derjenigen Sprache festgesetzt zu werden, welche die alleinige oder doch Amtssprache des betreffenden Landes ist. Dies ist auch bei allen neuern deutschen Concordaten geschehen (österreichischen, würtembergischen, badischen), zu deren Abschlusse ein der deutschen Sprache vollkommen mächtiger oder geradezu ein deutscher (Card. Graf *Reisach*) Cardinal bevollmächtigt wurde. — Die *Publikation* Seitens des Papstes findet Statt in einem Consistorium, sodann durch eine den Wortlaut des Vertrags gebende und diesen bestätigende *Bulle*, worin der Papst *für sich und seine Nachfolger* [5]) die unverbrüchliche Haltung und Befolgung feierlich gelobt. Von Seiten der Monarchen findet dann die Publication in der zur Gesetzespublikation bestimmten *Sammlung* (Reichsgesetzblatt, Gesetzsammlung, Regierungsblatt u. s. f.) statt. Dabei ist man jedoch, wie sich unten zeigen wird (§. 87 ff.), verschieden zu Werke gegangen.

IV. Die *Berechtigung zum Abschlusse von Concordaten* richtet sich, wie bereits angedeutet (num I.) nach dem Objecte derselben, und ist verschieden für die kirchliche und staatliche Sphäre. Ein Bischof kann zufolge seiner Stellung [6]) nur rücksichtlich der seiner selbstständigen Jurisdiction, insbesondere seinem Gesetzgebungsrechte überlassenen Dinge Verträge abschliessen, aber weder über die prinzipielle Stellung zu dem Staate, noch gegen das jus commune. Hieraus ergiebt sich von selbst, dass solche Verträge (§. 91) einen sehr beschränkten Umfang haben. Die Verträge, welche die prinzipielle Stellung der Kirche und Abänderungen des jus commune bezwecken, fallen somit ausschliesslich dem Papste anheim, der zufolge seiner Stellung nur diejenige rechtliche Schranke anerkennen muss, welche seiner Gewalt (§. 19.) überhaupt gesteckt ist [7])

Von staatlicher Seite ist zunächst die Sache sehr einfach rücksichtlich des *absoluten Staates*, indem für diesen der Monarch als Träger der Machtvollkommenheit an keine Einwilligung gebunden ist. Schwierig aber ist dieselbe für *constitutionell-monarchische Staaten*, während sie bei Republiken sich wieder aus den Vollmachten der Consuln u. s. w. leicht beantworten lässt. Was nun jene, also namentlich die ausserösterreichischen *deutschen* Staaten betrifft, *so ist zunächst die Berechtigung der Souveräne zur freien Unterhandlung und zur*

---

5) So ausdrücklich in der Bulle »*Cum in sublimi*«, welche das *würtembergische*, desgl. in der »*Aeterni Pastoris*«, welche das *badische* bestätigt.

6) Dies folgt aus den obigen §§. 23 u. 24. mit Nothwendigkeit.

7) Siehe die Erklärung in der citirten *Esposizione dei sentimenti* bei *Münch* Concordate II. S. 378 fg., welche die obige Ausführung des §. 19. bestätigt.

Abschliessung der Verträge keinem Zweifel unterworfen [8]). Dagegen ist man ebenso einig darüber [9]) und ist in den meisten Verfassungsgesetzen theils ausdrücklich festgesetzt, theils folgt es aus der Natur der Sache, *dass Staatsverträge der Zustimmung der Landstände (Kammern u. s. w.) insoweit bedürfen, als durch dieselben das Verfassungsrecht selbst geändert wird oder dieselben Punkte ändern oder festsetzen, rücksichtlich deren die Staatsgültigkeit einer Anordnung durch die verfassungsmässige Zustimmung der Stände bedingt ist.* Zunächst kann der Vertrag selbst direct oder indirect die Durchführung von Bestimmungen dieser Art von der Einhaltung der landesverfassungsmässigen Form abhängig machen. In diesem Falle hat sich der Monarch offenbar nur verpflichtet, jedes gesetzliche Mittel anzuwenden, um die Aenderung der Landesgesetze herbeizuführen [10]). Bis dies der Fall ist, bleibt es also bei der bisherigen Uebung. Da aber der Monarch sich zur Herbeiführung der Aenderung von entgegenstehenden Gesetzen verpflichtet hat, so ist die Frage, welche Dinge der ständischen Zustimmung bedürfen, stets von derselben Wichtigkeit. Soweit nun *Gesetze* durch ein Concordat berührt werden können — denn die übrigen Punkte gehen uns nichts an — muss der Rechtszustand der deutschen Staaten [11]) auseinandergesetzt werden, um sodann von diesem und dem Rechtsstande der katholischen Kirche aus diese wichtige Frage lösen zu können. In *Preussen* könnte auch durch ein Concordat ohne Zustimmung der beiden Häuser weder die Verfassung abgeändert, noch dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt, noch ein Gesetz geändert werden [12]). Da aber die völlige Freiheit der Kirche anerkannt ist, so lässt sich nur rücksichtlich sehr weniger Punkte ein Mitwirkungsrecht der Häuser denken [13]). Nach der *bayrischen* Verfassung lässt sich nur der einzige Fall der Mitwirkung der Landstände zu einem Concordate denken, dass dem Staate oder Privaten dadurch pekuniäre

---

8) Siehe den Beweis bei *Klüber*, Oeff. Recht §. 558. *Zachariä*, Staatsrecht II. §. 237 fg. (S. 581 ff.), *Zöpfl*, Staatsrecht §. 395 (II. S. 499 fg.). Bei der Correctur kommt mir die Broschüre zu aus Veranlassung der badischen Concordatsfrage. *Das Zustimmungsrecht* der Landstände zu staatsrechtlichen Verträgen. Freib. i. B. 1860.

9) Siehe die Ausführungen der soeben Genannten. Bei *Zöpfl* II. S. 503. finden sich aber Irrthümer, besonders, wie die Praxis lehrt, bezüglich des Art. 48. der preussischen Verfassungs-Urkunde.

10) Das ist geschehen im Concordate mit *Würtemberg*, in dessen Art. XII. es heisst: „Quaecunque cum praesenti Conventione non congruunt *Regia* Decreta et Edicta, *abrogata* sunt; *quae vero* legum *dispositiones eidem Conventioni adversantur*, mutabuntur" und im *badischen* art. XXIII.

11) Dabei beschränke ich mich aus naheliegenden Gründen auf Hannover, beide Hessen, Nassau, Oldenburg, Preussen, Sachsen und Würtemberg.

12) Dies ergeben die Artikel 48., 62., 106., 107. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850.

13) Nemlich nur, wenn etwa der Klerus oder das Kirchengut besondere Privilegien, Exemtionen von staatsbürgerlichen Verpflichtungen erhalten (Art. 12.), in *bürgerlichen* Sachen der Klerus einen befreiten Gerichtsstand bekommen sollte (Art. 7.), der Staat Lasten übernähme, zu denen er nicht verpflichtet ist u. s. w. Vgl. Art. 16., 42. [Aufhebung der Er-

Lasten auferlegt würden [14]). — Im Königreiche *Sachsen* würde die Einwilligung der Stände zu einem vom Könige abgeschlossenen Concordate nur insoweit erforderlich sein, als die Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde und der durch sie stillschweigend anerkannten Gesetze geändert werden sollten. Solches aber wäre allerdings sowohl rücksichtlich ganzer Materien, namentlich des *Ordenswesens*, als auch des Aufsichtswesens des Staates über die geistliche Amtsführung der Fall, so dass ein Vertrag ohne deren Zustimmung der Kirche kaum mehr zu geben vermöchte als sie hat [15]). — In *Hannover* [16]) würde gleichfalls die Einwilligung der Landstände wegen der speciellen Vorschriften der Verfassungs-Urkunde erforderlich sein, wenn ein Concordat prinzipielle Fragen abweichend normiren wollte. — Nach der *Würtembergischen* Verfassung [17]) ist abgesehen von dem „oberstthoheitlichen Schutz- und Aufsichtsrecht über die Kirchen", zufolge dessen namentlich die vorgängige Einsicht und Genehmigung des Staatsoberhauptes für Verordnungen der Kirchengewalt vorgeschrieben ist, die volle Autonomie der Kirchen ausdrücklich garantirt. Es kann sich demnach die nothwendige Zustimmung der Landstände nur auf Aenderungen der Gesetze beziehen, welche nicht rein kirchliche Gegenstände oder solche nur nach der bürgerlichen Seite betreffen [18]). — Gerade so verhält es sich nach den Ver-

---

werbsbeschränkungen gehören aber nicht dahin; denn diese *dürfen* für die todte Hand rücksichtlich der Liegenschaften nach Art. 42. aliena 2. stattfinden, *müssen* aber *nicht* existiren], 100., 101., 102., 103. —

14) Denn in Tit. VII. §. 1. heisst es ausdrücklich: „Die beiden Kammern können nur über jene Gegenstände in Berathung treten, die in ihren Wirkungskreis gehören, welcher in den §§. 2 bis 19. näher bezeichnet ist." §. 2. lautet: „Ohne den Beirath und die Zustimmung der Stände des Königreichs kann kein allgemeines neues Gesetz, welches die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betrifft, erlassen, noch ein schon bestehendes abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden." §§. 3—19. reden aber nur von Finanzsachen. Die Freiheit der Personen kann nach der Natur der Sache sich nur auf ihre bürgerliche Stellung beziehen, weil *pro foro interno* (Tit. IV. §. 9.) die Kirche ungehemmt ist. Das Eigenthum der Staatsangehörigen wird durch Concordate nicht berührt, da in denselben keine Auflagen von Steuern u. dgl. vorkommen. Auf *Bayern* braucht *hier* aus den aus §. 90. sich von selbst ergebenden Gründen keine weitere Rücksicht genommen zu werden.

15) Vgl. Verfassungs-Urkunde vom 4. September 1831. §§. 4., 32., 56—60., 78., 79.

16) Vgl. die im System S. 45 ff. abgedruckten §§. der Verfassungs-Urkunde, dazu deren §§. 5., 11., nebst dem Gesetz vom 5. September 1848, §. 6.

17) Verfassungs-Urkunde vom 25. September 1819, §§. 70., 71., 73., 74., 80—82., verglichen mit §§. 85., 86., 88.

18) Das aber findet auf die weder einen Theil der Verfassungs-Urkunde noch in deren Sinne ein Gesetz bildende Verordnung vom 30. Januar 1830 (System S. 64 ff. abgedruckt) keine Anwendung, indem diese lediglich, wie sie sich selbst nennt, ein „*Edict der Regierung*" ist. Zu der Aufhebung dieses Edictes *als solchen* bedarf es folglich keiner ständischen Zustimmung und ist diese im Art. XII. des Concordates enthalten und durch königl. Verordnung vom 21. Dezember 1857 erfolgt.

fassungen des Kurfürstenthums [19]) und Grossherzogthums [20]) *Hessen*. In den Grundgesetzen von *Baden* [21]) und *Nassau* [22]) wird, da durchaus keine anderweitige Feststellung erfolgt ist, der *autonome* Zustand der Kirchen vorausgesetzt. Daraus und aus den Rechten der Krone folgt die directe freie Berechtigung zur Abschliessung eines Concordates, welches die bürgerlichen oder Staatsgesetze nicht berührt. — In dem Grundgesetze für *Oldenburg* [23]) endlich ist die freie Religionsübung und Selbstständigkeit auch der katholischen Kirche sowie die sich hieraus ergebenden Beziehungen auf bürgerliche Verhältnisse der Art festgesetzt und garantirt, dass sich kaum eine Mitwirkung der Landstände denken lässt.

Vergleicht man diese staatsgesetzlichen Bestimmungen mit dem §. 80. festgesetzten eigenthümlichen Wirkungskreise der Staats- und Kirchengewalt, so ergibt sich der Schluss, dass zur staatlichen Geltung der in Concordaten stipulirten Freiheit der Kirche nicht nur grundsätzlich keine Mitwirkung der Landstände (Kammern u. s. f.) erforderlich ist, sondern diese durchgehends staatsgrundgesetzlich in der Weise garantirt ist oder auf den noch geltenden Bestimmungen des westphälischen Friedens und Reichsdeputationshauptschlusses beruhet, dass deren Wiederherstellung gegenüber den bisherigen Beschränkungen nur die Aufhebung von Verordnungen enthält, welche in der That jenes staatsgrundgesetzliche Recht schmälern, dass mithin umgekehrt den Landständen, wenn sie ihr Einstehen für Freiheit, wie auf die *Freiheit, sich von den Kirchen zu emancipiren*, so auch auf die *Freiheit der Kirchen zu leben, wie sie nach ihren Grundsätzen beschaffen sind*, ausdehnen wollten, die Befugniss zustände, für die katholische — und dasselbe gilt für alle andren anerkannten christlichen — die Aufhebung der beschränkenden Verordnungen zu beantragen, insoweit ihnen

---

19) Der Verfassungsstreit berührt uns hier nicht, da die in Betracht kommenden Bestimmungen sowohl in den frühern Verfassungs-Urkunden vom 5. Januar 1831 (§§. 29., 30., 132., 133., 135—138.) als der vom 13. April 1852 (§§. 100—106., verglichen mit §. 75.) gleichmässig lauten.

20) Verfassungs-Urkunde vom 17. December 1820, §§. 21., 39—44., verglichen mit §. 4., 31., 72.

21) Verfassungs-Urkunde vom 22. August 1818, §§. 14., 15., 53., 64., 65. Auf die augenblicklichen Vorgänge in Baden kann ich mich hier nicht einlassen.

22) Patent vom 1. u. 2. Sept. 1814, §. 2. sub 1. Dies sagt gar nichts über die Stellung der Kirche, ebensowenig das spätere.

23) Revidirtes Staatsgrundgesetz vom 22. November 1852, Art. 74., 77., 78., §. 1. 3. 4. Art. 79—81., verglichen mit Art. 4. §. 2., Art. 32—36. u. Art. 136.

Für die andren Staaten beziehe ich mich auf das oben allgemein Gesagte. Der Umstand, dass in allen hier nicht genannten Staaten (abgesehen von *Lippe-Detmold*) der katholischen Kirche *als solcher* mit der lutherischen oder reformirten Confession keine Gleichberechtigung verfassungsmässig gewährleistet ist, würde eine Anzahl von Modifikationen herbeiführen, die sich aus den Verfassungs-Urkunden ergeben. Ich verweise für diese überhaupt auf *H. A. Zachariä*, Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, einschläglich der Grundgesetze des deutschen Bundes etc., Göttingen 1855. 8. —

die Initiative gebührt. Es sind somit nur einzelne Punkte, welche Zweifel erregen können. Dahin gehört *zunächst* das *Placet*, welches in Bayern, Hannover, Würtemberg, Sachsen und beiden Hessen dem Landesherrn bald mehr bald minder beschränkt vorbehalten ist, in den andren nicht. Aber daraus, dass demselben das Recht zur Ausübung des Placet gegeben ist, folgt keineswegs dessen Nichtbefugniss, davon abzugehen. Denn unstreitig gehört dasselbe zur Executive, zur Staatsverwaltung, ist somit kein Gegenstand ständischer Mitwirkung. Es ist dasselbe kein Recht, durch dessen Verzicht dem Staatswohle irgendwie zu nahe getreten wird, indem dieser stets das Recht und die Mittel hat, entgegenzutreten, wenn ein Kirchenoberer seinen Wirkungskreis überschreitet, und es sich von selbst versteht, dass kirchliche Verordnungen über nicht rein kirchliche Gegenstände ohne Staatsgenehmigung keine Geltung haben. *Sodann* gehört hierher das *Rekursrecht an die Staatsgewalt wegen Missbrauchs der geistlichen Gewalt.* Dieses hat logisch gar keinen andren Sinn als: Ausübung der geistlichen Gewalt durch andre als die im Berufe und Rechte der Kirche liegenden Mittel, fällt aber damit von selbst in die Competenz des Staats. So lange sich also die Kirche an ihr Recht bei Ausübung ihrer Gewalt hält, ist ein Missbrauch unmöglich. Insoweit überhaupt aus besondern Rechtstiteln [24]) dem Staate auch in kirchlichen Sachen ein Recht zusteht, versteht sich dessen Ausübung von selbst.

Was hingegen die in das *eigenthümliche Gebiet des Staates fallenden Punkte* und die *gemischten* betrifft, so gehört zu deren staatsgültiger Festsetzung in allen Fällen eine ständige Mitwirkung, wofern nicht nach der Verfassung des Landes die Krone selbstständig handeln kann. Man hat in unsrer Zeit gar sonderbare Theorien aufgestellt, als eine Aenderung des gesetzlichen Zustandes angesehen, wenn die der Kirchengewalt zustehende Ausübung des Rechts der Disciplinargewalt über den Klerus, der Ausschliessung aus der Kirche u. dgl. anerkannt wird, hat in dem Fortfalle der Staatseinmischung in diesen Dingen eine Beeinträchtigung der Freiheit der Staatsbürger u. s. w. gesehen. Wie man aber Aufhebung eines Unrechts als *Rechtsverletzung* ansehen könne ist schwer begreiflich. Rechte, welche sich aus der Natur der Kirche ergeben, ohne welche sie nicht bestehen kann und vom ersten Momente ihres Daseins nicht bestanden hat, sind doch gewiss in der Anerkennung derselben enthalten, deren Wiederherstellung also nur die Herstellung selbst des staatsgrundgesetzlichen Zustandes. Der Staat, das Individuum macht die Kirche nicht; ihre Leitung liegt nun einmal im Klerus. Nur die Opposition gegen diesen ist der Grund solcher Ansichten. Dabei übersieht man jedoch, dass die Verfassung der Kirche die unbedingteste Garantie darbietet gegen jede Rechtsverletzung. Dass durch

---

24) Z. B. rücksichtlich des Kirchenvermögens. Vergl. mein System an den betreffenden Stellen.

die Bestimmungen der Concordate auch fremden Confessionen nicht zu nahe getreten wird, ist Oben dargethan. Es ist noch ein Grund der Opposition gegen Concordate, den zu berühren zwar misslich aber desto nothwendiger ist, je öfter man ihn vernimmt. Wir leben in einer Zeit der politischen, besonders der Verfassungsexperimente; jede Partei hat und selbst innerhalb der Parteien der Einzelne, eine andre Ansicht über das, was dem Staate frommt. Nur eine Verfassung nach seiner Ansicht sieht Jeder für die richtige an; nur das Herrschen ihrer Partei halten die Meisten für Freiheit. Bei so bewandten Umständen kann es nicht fehlen, dass aller Orten gar Viele gegen die Form der Verfassung wie der Verwaltung Front machen, ob mit Recht oder Unrecht, geht uns hier nichts an. Gegenüber der katholischen Kirche hat man nun seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, nachdem man im Protestantismus das Territorialsystem zur vollkommenen Herrschaft gebracht hatte, die Staatsomnipotenz allmälig in unbeschränkter Weise walten lassen. Das hat nun nicht blos nichts geholfen, sondern unsre Zustände bedenklich verschlimmert. So sehr auch dies selbst *eine* Wirkung der Revolution war, sträuben sich doch die Monarchen, deren andre in *den* Punkten zuzulassen, welche die Rechte der Krone betreffen. Seitdem man angefangen, den Kirchen gerecht zu werden, hat man von selbst alle Jene gegen sich, welche die Staatsomnipotenz als Ideal festhalten, aber deren Ausübung nur nach ihrer Meinung wollen und das Glück des Staats in Nivellirung aller und jeder Verhältnisse, in dem völligen und unbedingten Aufgehen in einer Staatsgewalt sehen, deren Träger eigentlich nur der figurirende allerhöchste Diener des souveränen durch die aus dem *suffrage universel* in mehr oder minder abgeschwächter Gestalt hervorgehenden an der Souveränität participirenden Volksvertreter vertretenen Volks ist. Diesem Ideale hat man bisher die Ausführung versagt. Statt nun zu denken, jene Herrn, deren Lippen von *Freiheit* überfliessen, würden sich freuen, wenn sie dieselbe der Kirche zurückgeben sehen, hierin eine Garantie erblicken, dass man jedem Rechte Rechnung zu tragen gesonnen sei, hört man sofort den Schmerzensschrei: der *Klerus* allein hat Freiheit, nur um alle andre unterdrücken zu helfen. Das ist aus doppeltem Grunde falsch. Die freie Kirche soll und darf nicht zu politischen Zwecken missbraucht werden; die Freiheit der *katholischen* Kirche ist auch in den katholischen Staaten, *wie Oesterreich bewiesen hat,* die beste Gewähr für die Freiheit der andern. Es ist aber jenes Raisonnement auch vom religiösen Gesichtspunkte aus falsch. Ein Katholik, der in der Freiheit seiner Kirche nur die des Klerus sieht, jene deshalb nicht will, weil er diesen nicht mag, täuscht sich entweder oder hat aufgehört, in seinem Innern Katholik zu sein. Ich bin fest überzeugt, dass sich die Meisten täuschen. Dass Geistliche Fehler haben, liegt in ihrer menschlichen Natur; dass es unter dem Klerus Viele giebt, die hochmüthig, ungebildet, ihrem Berufe nicht gewachsen sind, mag sein. Gerade dies aber sind die tagtäglichen Argumente für jene Behauptungen. Man vergisst jedoch, dass bei allen andren Klassen dieselben Fehler mindestens in gleichem Maasse vorkommen, vor Allem

aber, dass gerade der unfreie Zustand der Kirche nicht zum geringen Theile hiervon die Schuld trug. Solche werden bald zur Einsicht kommen. Neben ihnen steht eine Klasse von Leuten, welche entweder einen s. g. allgemein sittlichen Wandel auch ohne Christenthum für möglich und genügend halten, oder Christen, aber nicht nach den Lehren der katholischen oder protestantischen Kirche sein wollen, endlich solche, die durch die Kirche in der Ausübnng ihrer Grundsätze gehindert werden. Alle diese befürchten von der freien Kirche Beaufsichtigung, Controle, Hindernisse in ihrem bürgerlichen Fortkommen u. dgl. Wer aber *Katholik sein will*, kann keine Kirche wollen, die nicht durch den Klerus regiert werde. Die Kirche aber nach der Theorie von Namenskatholiken zu gestalten, das dürfte doch nicht leicht mehr Jemanden einfallen wollen. Die Besorgnisse der Andersgläubigen, sofern sie nicht politischer Natur sind, haben gewiss einen edlern Grund. Es ist ihnen nicht zu verargen, besorgt zu sein, dass ihre religiöse Freiheit werde beeinträchtigt werden. Gewiss irren sie auch nicht in der Annahme, die katholische Kirche könne nie und nimmer eine sogenannte *religiöse Toleranz* adoptiren d. h. sich zu dem Grundsatze bekennen, die Form des christlichen Bekenntnisses sei zur Erreichung des Seelenheiles ausserwesentlich. *Sie irren aber sehr, zu glauben, die katholische Kirche halte die Einwirkung des Staats für das Mittel, um der katholischen Kirche Bekenner zu verschaffen.* Praktisch konnte wahrlich eine solche Furcht doch nur für *Oesterreich* von Belang sein. Dass aber gerade diese eine blinde war und aus ungerechtfertigtem Misstrauen rücksichtlich der Zukunft hervorging, hat die Geschichte des letzten Jahres genügend bewiesen. Die katholische Kirche hat ganz andre Schäden zu bessern, als gegen die bürgerlichen Freiheiten der Andersgläubigen zu kämpfen. Wo ist von kirchlicher Seite gegen sie in Oesterreich seit dem Concordate ein Wort gefallen? Man lese nur die Akten des Wiener Provinzialconcils durch; welcher Protestant findet darin auch nur eine Zeile, die ihn kränken könnte? — Was aber endlich politische Freiheiten betrifft,* so möge man vor Allem nicht vergessen, dass man dort bürgerliche und politische Rechte am Wenigsten schützen wird, wo man nicht einmal die der Kirche achtet. Gewiss liegt es aber der Kirche sehr fern, sich in Politik zu mischen. Freilich hat man besonders im österreichischen Concordate Wiederherstellung der Censur u. s. f. gesehen. Dazu muss man in der That *sehen wollen.* Wenn der Staat, was sich übrigens von selbst versteht, anerkennt, die Kirche könne ihren Gläubigen das Lesen schlechter Bücher verbieten u. s. w., so ist damit ja gar nichts geschehen, was dem Staate auch nur im Entferntesten die Hände bindet. Die Kirche lehrt ihre Gläubigen der Obrigkeit gehorchen. Sie wird und muss dies unter jeder Staatsform thun. Mag auch der Kirche das Prinzip des *fait accompli* noch so sehr zuwider sein, sie wird niemals gegen die gesetzliche Autorität Front machen, sich keinen Pflichten gegen den Staat entziehen. Haben einzelne Geistliche in Zeiten des Aufruhrs der Empörung zugestimmt, so kann man das die Kirche ebensowenig entgelten lassen als alle

übrigen Klassen, welche ein verhältnissmässig viel zahlreicheres Contingent geliefert haben. = Möge man ohne Vorurtheil und leidenschaftslos der Kirche das nicht versagen, was ihr nothwendig ist und der Gesellschaft frommt. Ich glaube, ehrlich und offen gezeigt zu haben, dass man der katholischen Kirche das Ihrige lassen kann, ohne dem Staate von dem Seinigen zu nehmen, ohne den andern Kirchen ihre Rechte, welche sie zu geniessen einen begründeten Anspruch haben, zu schmälern. Freilich wird Mancher dem entgegensetzen: *das ist ein subjectiver, nicht der Standpunkt der Kirche.* Gegen diesen Einwurf brauche ich mich nicht zu vertheidigen.

§. 83.

3. Juristischer Charakter der Concordate: kirchliche — völkerrechtliche — staatsgesetzliche Bedeutung.

I. Nicht vom Standpunkte der maassgebenden Autoritäten in Staat und Kirche, wohl aber vom Standpunkte der Theorie aus ist man über den Charakter der Concordate theils im Unklaren theils verschiedener Ansicht. Von *einzelnen katholischen Schriftstellern* sind die Concordate erklärt worden für: *Zugeständnisse, Privilegien, Indulte und Begnadigungen, welche der apostolische Stuhl in feierlicherer Form gewährt habe* [1]), *denen* auf der andern Seite die

1) So in der citirten von *Brühl* übersetzten Schrift S. 42. Deren *Gründe* hierfür sind: 1) der Wortlaut der Urkunden, welche die *Bitte*, das *Gesuch* um die Indulte u. s. f. enthielten, das Wort *placet nobis* u. s. f. oft wiederholten. Dies lediglich auf das Concordat von 1448 und 1517 gestützte Argument ist gerade so, als wenn daraus, dass Jemand um ein Geschenk, um Abschluss eines Kaufvertrags bat, jene Bitte im Vertrage erwähnt und der Gebetene darin sagt: es beliebt mir, folgen würde, dass er nun den perfecten Schenkungsvertrag, Kauf revociren könne. Wenn *Brühl* in der Vorrede in dem Verfasser *„einen in der Kirche gefeierten und hochgestellten Namen errathen lässt“*, so muss das dahin gestellt bleiben. Ein grosser Jurist lässt sich darin ebensowenig errathen, als Jemand, der die Einsicht zu Tage trägt, dass seine Theorie nur der Kirche schaden kann und absolut unfähig ist, den Zweck zu erreichen, den er sich vorsteckt. Dieser ist: den Bruch der Concordate als Unrecht zu zeigen. Der entfällt aber, sobald man den Papst als nicht gebunden erklärt. Was der Verfasser sich unklar gedacht hat, ergeben §§. 85—87. 2) Der französische König erkenne dies selbst an. Das aus der betreffenden Urkunde, die er abdruckt, herauszulesen, ist ein juristisches Kunststück, dessen praktische Folge nie existirt hat. 3) Es sei wegen der unbedingten Selbstständigkeit der Kirchengewalt nicht möglich, dass sich der Papst durch einen auf Gegenseitigkeit bedingten internationalen Vertrag binde, seine göttliche Stellung in der Kirche aufzugeben. Dies Argument beruhet auf reinem Missverständnisse und findet seine Widerlegung im Laufe der Untersuchung dieses §. und des §. 85 u. 86. — 4) Ein internationaler Vertrag sei undenkbar, weil die katholische Kirche keine Nationen kenne, sondern eine und dieselbe überall sei, ein Concordat aber alsdann ein Pakt zwischen Haupt und Gliedern wäre. Hierbei ist einmal übersehen, dass sich zwischen einem Haupte und Gliedern sehr gut ein Vertrag mit einer dem internationalen analogen Wirkung denken lässt, sodann dass hier die Existenz von Beziehungen zwischen der Staats- und Kirchengewalt als *petitio principii* vorausgesetzt ist, die seit dem 16. Jahrhundert nicht mehr beste-

feierliche Verpflichtung entspreche, die Kirche bei der Uebung ihres Rechts u. s. f. zu schützen. Diese Ansicht ist heutzutage eine durchaus vereinzelt dastehende. Es ist in älterer und neuerer Zeit von den katholischen Schriftstellern (Staatsrechtslehrern und Canonisten) der zweiseitige, vertragsmässige,

---

hen. 5) Das gelte auch bezüglich der akatholischen Fürsten, welche die „unabweisliche Pflicht haben zur Beschützung des Glaubens, der Dogmen, des Kultus" ihrer katholischen Unterthanen. Das ist eine ganz gut gemeinte, aber um so unpraktischere Redensart, als man leicht sagen wird: *Glauben, Dogmen, Kultus* treten wir nicht zu nahe, aber Placet, Recursus ab abusu u. s. w. hindert keinen Katholiken an die heil. Dreifaltigkeit, sieben Sakramente u. s. w. zu glauben, sündlos zu leben, die heil. Messe, Predigt u. s. f. zu hören, kurz sich die ewige Seligkeit zu verdienen. Ebenso soll 6) auch ein Concordat mit einem nichtchristlichen Souveräne keinen andren Charakter haben, weil auch dieser keinen zwingen kann, sich dem widersinnigen Götzendienst zu unterwerfen, also durch Zulassung der Predigt des Evangeliums nur *eine ihm angeborne Pflicht* erfüllt und für das sittliche und sociale Wohl seiner Unterthanen sorgt. Freilich, wenn er vom christlichen Standpunkte aus argumentirt. 7) Das Concordat berühre gar keine Interessen, die in Collision gerathen können und ein Mehr oder Weniger zulassen; der Papst sei deshalb nie in der Wahl seiner Mittel beschränkt. Das ist einfach aus dem argumentiren, was man erst beweisen muss, aber als bewiesen annimmt. Dass gerade in den eigentlichen Vertragspunkten Interessen collidiren, mögen selbige wahre oder scheinbare sein, dürfte doch der Abschluss jedes Concordates zur Genüge beweisen. 8) Staats- und Kirchengewalt seien „weder ihrem Wesen noch dem bezüglichen Gegenstande nach einander völlig gleich", ein internationaler Vertrag könne sich aber nur auf „Angelegenheiten der nämlichen Ordnung und Natur, übereinstimmenden Zweckes" beziehen. Dies braucht nicht widerlegt zu werden, wird aber widerlegt durch die spätere Darlegung, welche die hier obwaltende Unklarheit zeigt. 9) Wenn der Papst particuläre Aenderungen in Concordaten wegen besonderer Verhältnisse gestatte, entspreche er nur dem Gebote der Liebe eines wohlwollenden Vaters. 10) Einem Concordate kommen auch nicht die Merkmale wechselseitiger Uebereinkünfte zu. Das wird also gezeigt: a) eine jede Verpflichtung müsse irgend einem Rechte entsprechen; „mithin kann ein Vertrag zwischen Einem, der nichts schuldet, und einem Andern, der kein Recht anzusprechen hat, gegenseitige Verpflichtungen nicht hervorrufen." Die Kirche schuldet dem Staate von ihrer äusseren Gerichtsbarkeit und ihren Prärogativen nichts, „somit kann ein Concordat keine wechselseitige Uebereinkunft sein." b) Die eigentlichen Kontrakte können sich nur auf Gegenstände beziehen, die in irgend einer Beziehung zum *Handel* stehen. Alles das findet bei Concordaten nicht statt, ergo u. s. w. c) Der Unterschied zwischen beiden Gewalten sei zu gross, um eine völlige Gleichheit anzunehmen. d) Aus dem Ausdruck *Pakt* u. dgl. folge nichts. Denn Gott selbst habe *Genes.* 19. „einen *Vertrag* mit den Menschen festgesetzt." Niemand werde daraus einen völkerrechtlichen Vertrag herleiten. „Nun ist aber von diesem wunderbaren Vorbilde der moralische Charakter und die Wesenheit des Paktes der Concordate abzuleiten." e) Die Beschützung und Vertheidigung der Kirche „soll der Herrscher nicht als Suprematie, sondern als Regierungs*pflicht* ausüben." „Desswegen bleibt, da Alles wegfällt, was eine kontraktliche Behandlung zuliesse, als eines Paktes fähiger Gegenstand auf der einen Seite, nämlich Seitens der kirchlichen Gewalt, nichts übrig als das Versprechen der Aufrechthaltung des zugestandenen, auf der andern Seite, nämlich hinsichtlich der Staatsgewalt, nur das Versprechen, die zukommenden Pflichten zu erfüllen und mit Redlichkeit und Treue an dem Zugestandenen zu verbleiben." Deshalb habe man *Concordat*, nicht *Bündniss*, *Uebereinkunft*, *Vertrag* gesagt. Letztres beweist selbst Unkenntniss des Wortlauts der Concordate

somit für beide Contrahenten rechtsverbindliche Charakter, demzufolge auch die Verpflichtung zur getreuen Haltung, Nichtberechtigung zur einseitigen Interpretation, sondern Verpflichtung zur gemeinsamen Verständigung bei Schwierigkeiten, allgemein angenommen worden [2]). Ganz dasselbe ist der Fall rücksichtlich der protestantischen Schriftsteller [3]). Es ist oft in älterer und neuerer Zeit behauptet worden, der römische Stuhl halte die Concordate nur für Zugeständnisse, welche er nach den Regeln der Privilegien beurtheile, seiner einseitigen authentischen Interpretation und Berechtigung zur Abänderung nach den obigen (§. 32 fg.) Grundsätzen unterworfen ansehe. Man hat sich hierfür auch auf Aussprüche der Päpste selbst berufen [4]). Nunmehr unterliegt aber keinem

---

des 19. Jahrhunderts. — Man verzeihe, dass ich den Inhalt der Schrift so genau dargelegt habe. Ich musste es, weil sie von einigen katholischen Schriftstellern, vielleicht ohne dieselbe gelesen zu haben, als etwas Besonderes citirt wird, und selbst in katholischen kritischen Blättern gerühmt wurde. Da ich das italienische Original nicht erhalten konnte, musste ich natürlich bona fide die holperige Uebersetzung für echt hinnehmen.

Einige richtige Gedanken kommen in der Schrift vor. Mein obiges Urtheil wird aber gewiss Jeder als sehr mild bezeichnen müssen. Ich habe bei der ersten Lesung mir nur die Frage gestellt: wie kann Jemand im 19. Jahrhundert, abgesehen von allem Andern, so thöricht sein, mit solcher Theorie der Kirche nützen zu wollen, ***und möchte in der That glauben***, weil jeder Anhaltpunkt für solche Sätze fehlt, ***die Schrift sei nicht von einem kirchlich gesinnten Verfasser, sondern habe die Absicht, durch diese Theorie der Kirche zu schaden und mehr zu bewirken, als blos den Abschluss von Concordaten zu verhindern.***

Die ältern Schriftsteller, welche eine *ähnliche* Ansicht haben, findet man angegeben in der unten citirten Abhandlung von ***Barthel,*** auf die ich verweise.

2) Siehe die im §. 87. anzugebenden Schriften, ausserdem die oben §. 79. Anmerk. 1. Genannten.

3) Statt aller sehe man ***Laspeyres*** a. a. O., ***Richter***, K. R. §. 88., ***Mejer,*** Institut. §. 90. Freilich hält dieser letztere (auch gewissermaassen ***Richter***) auf die Versicherung ***Brühl's*** hin die Ansicht jener Broschüre für die ***„römisch consequentere Ansicht innerhalb der Kirche.“*** Mir ist aber weder bekannt, dass der Papst diese Broschüre anerkannt, noch der ***Nichtjurist, Nichttheolog Brühl*** eine Autorität sei.

4) Dieser Punkt ist oft erörtert in den vielfachen Streitigkeiten und Beschwerden rücksichtlich der Interpretation und Ausführung der Concordate mit dem deutschen Reiche. Man findet eine Menge solcher und derartige Aeusserungen zusammengestellt in: ***Joh. Ulr. Freihr. von Cramer,*** Wetzlarische Nebenstunden, 98. Theil (Ulm 1770), S. 70 ff. der Ausgabe in 8. desgleichen in ***J. J. Moser***, Von der Teutschen Religions-Verf., B. 3., Kap. 3., S. 636 ff. ***Moser*** beruft sich auf ein angebliches Breve ***Benedict's*** XIV. vom 16. Dezember 1740 an den Bischof von Lüttich. Ich habe dasselbe weder im Bullarium, noch trotz vieler Nachforschungen anderwärts finden können, bin also nicht im Stande, darauf einzugehen, glaube aber, dass ***Moser***, wenn es existirt, dasselbe missverstanden hat; dazu bewegt mich einmal gerade die Person ***Benedict's*** XIV., sodann dass es sich auch nach dem von ***Moser*** mitgetheilten Satze um den auch in den Concordaten selbst anerkannten exceptionellen Fall der directen Besetzung eines Stuhls — und mit dem Coadjutor ist's ja nicht anders — durch den Papst zu handeln scheint. —

Zweifel, dass sowohl die Schriftsteller der Curie selbst [5]), als die bei dieser besonders angesehenen die Zweiseitigkeit der Concordate anerkennen und deshalb die gegen solche gehenden päpstlichen Gesetze eo ipso dadurch für das Geltungsgebiet der Concordate, soweit sie diesen widersprechen, für unanwendbar erklären [6]). Die in dieser Beziehung vorhandenen vielfachen Missverständnisse beruhen darauf, dass man einerseits die Objecte der Verträge nicht genau sonderte, und deshalb Behauptungen allgemein aufstellte, welche nur limitirt richtig sind, sodann darauf, dass man den Charakter und Zweck der Concordate mit dem deutschen Reiche übersah, deshalb manche für diese passenden Sätze völlig ungehörig auf die neuern übertrug, was sich im Verlaufe der Darstellung zeigen wird.

II. Die *Concordate zwischen dem Papste als Oberhaupt der Kirche* einerseits und den *Landesherrn (Vertretern der Republiken)* andrerseits sind *wirkliche Verträge*, geschlossen zwischen der Kirchen- und Staatsgewalt, *über die Stellung der katholischen Kirche innerhalb des betreffenden Staats und das Verhältniss der Kirchengewalt* (Papst, Erzbischöfe, Bischöfe u. s. f.) *zur Staatsgewalt* [7]). Dies folgt mit Nothwendigkeit:

---

5) Statt aller genügt hier die Berufung auf *Riganti*, Comment. in Reg. Canc., der In prooem. n. 61. erklärt: „In *Germania* non Regulae Cancellariae, sed Concordata a s. m. Nicolao V. cum inclyta Natione Germanica inita, servantur. Quod tamen hac cum modificatione intelligendum est, ut *Regulae illae locum non habeant* in Germania, *quae sunt concordatis ipsis contrariae*, quaeque praejudicium inferunt juri conferendi, quod Collatores Ordinarii sunt assecuti vigore Concordatorum.“ In den folgenden und vorhergehenden Nummern und an vielen im Index s. v. *Germaniae, Galliae Concordata* nachgewiesenen Orten führt er dies aus; die ältere Literatur ist bei ihm citirt.

6) Vgl. z. E. *Engel*, Colleg. univ. jur. L. III. T. V. n. 54., *Reiffenstuel* L. III. Tit. V. §. 17—19. u. A.

Dass diese Frage nur rücksichtlich der *Verleihung der Beneficien, Annaten* u. s. f. früher erörtert wurde, hat seinen Grund einfach darin, dass die deutschen Concordate, wie das ältere französische, nicht über die prinzipielle Stellung der Kirche, sondern nur über jene Gegenstände handeln.

7) Dass dem *Papste* nicht blos als Souverän des Kirchenstaats, sondern auch *als Oberhaupt der katholischen Kirche eine völkerrechtliche Stellung zukomme*, ist unbestritten. S. (*Heffter*) der gegenwärtige Grenzstreit zwischen Staats- und Kirchen-Gewalt aus dem staatskirchenrechtl. und legislativen Gesichtspunkte erörtert von *einem norddeutschen Publicisten*, Halle 1839. 8., worin es heist: „Die Kirche in diesem Zusammenhange [nemlich „die römisch-katholische Kirche in ihrer Einheit und Anlehnung an den römischen Oberbischof“] hat, wenn sie auch ausserhalb des römischen petrinischen Gebiets keinen Staat bildet, jedenfalls auch eine völkerrechtliche Stellung. Unabhängige Macht unabhängigen Mächten gegenüber. *Darum ist sie aber auch demselben Recht unterworfen, unter welchem alle andern unabhängigen Mächte stehen;* nicht *sie* kann ihnen Gesetze vorschreiben, die diese nicht freiwillig annehmen wollen ...... Eine zweite Rechtsquelle zwischen der katholischen Kirche und den Einzelstaaten bilden die ausdrücklichen Conventionen. Ihre Verbindlichkeit für erstere ist nie in Zweifel gezogen worden, ausser von Jesuiten, welche Ketzern gegenüber eine Ausnahme machen wollten, und vielleicht auch noch in Zukunft machen möchten.

1) aus der *Form* derselben, welche sowohl in *der Art ihres Abschlusses* wie in den *Ausdrücken*, deren sich die Urkunden selbst bedienen, unbedingt nur auf Verträge passen und die Concordate als solche erklären [8]).

2) Aus der *ausdrücklichen Verzichtleistung auf einseitiges Handeln* bei sich ergebenden Schwierigkeiten und der Stipulation, dergleichen *gemeinschaftlich* beilegen zu wollen [9]).

3) Aus der ausdrücklichen *Verpflichtung der Contrahenten für sich und ihre Nachfolger* [10]), welche doch undenkbar ist, wenn es sich um ein blosses Kirchen- bez. Staatsgesetz handelte [11]).

4) Aus der constanten Auffassung als Verträge von Seiten des Staats wie der Kirche. Von Seiten des deutschen Reichs hat man niemals einen Augenblick daran gezweifelt, dass die Concordate völlig zweiseitige, verbindliche Verträge seien, wie wiederholte Erklärungen des Kaisers und Reichs bezeugen [12]). Das

---

Selbst mit Ungläubigen hat die Kirche contrahirt." Die Concordate mit dem Reiche sind nicht mit »*Ketzern*« abgeschlossen; weder hiergegen noch gegen die neuern ist, soviel *mir* und wohl überhaupt öffentlich bekannt ist, von *Jesuiten* geschrieben worden. Die Grundsätze dieser Broschüre sind zum Theil mit denselben Worten wiederholt in *Heffter*, Europäisches Völkerrecht S. 76—81 (§. 40 fg.), wo eine genauere Darlegung der völkerrechtlichen Stellung des Papstes, *als Oberhaupt der Kirche*, und die Literatur angeführt wird.

8) Dies ist §. 82. sub num. II. und III. bereits nachgewiesen. Sieht man nur den *Wortlaut der Concordate*, besonders im Eingange und Schlusse an, so ist ein Zweifel daran, dass man sie als Verträge *von beiden Seiten* zu schliessen beabsichtigt und geschlossen habe, platterdings unmöglich. Hier möge nur folgende höchst significante Stelle aus dem Jahr 1517 (bei *Münch* I. S. 243 fg. §. 14.) ihre Stelle finden: »*Et quia* (sagt *Leo*) *supradictam Concordiam* cum praefato Francisco, Rege, ob illius sinceram devotionem, quam erga Nos et sedem praedictam habet, ... *consentimus, illamque inviolabiliter observari desideramus: illam vero* contractus et obligationis inter Nos *et Sedem Apost. praedictum ex una*, et praefatum Regem *et Regnum Suum ex altera partibus*, legitime initi, *vim et robur obtinere*, ac illi et praesentibus in aliqua sui parte per quascunque literas et gratias, per *Nos et Successores Nostros* desuper concedendas derogari" ... Hierauf folgt dann die genaueste Erklärung, dass nie dagegen gefehlt werden dürfe, Alles nichtig sei u. s. w.

9) Concordat mit *Neapel* vom Jahr 1818, Art. XXX.: „Si qua vero supervenerit difficultas, Sanctitas Sua, et Majestas Sua secum conferre sibi reservant." *Bayrisches* Art. XVII., XVIII. *Oesterreichisches* Art. XXXV. *Würtembergisches* Art. XIII. *Badisches* Art. XXIV.

10) S. die Bulle *Eugen's* IV. 7. Idus Febr. 1447 im §. 13. „Ut autem praemissa eo firmius observentur, *pro nobis et successoribus nostris*« cet. *Neapolitan*. Art. XXXIII. *Oesterreich*. Art. XXXV. *Bayrisches* Art. XVIII. Im *Würtembergischen* u. *Badischen* ist diese Sponsion, welche sich übrigens von selbst versteht, nicht enthalten. Gleichwohl hat der *Papst* in der Bestätigungsbulle ausdrücklich auch die Verbindlichkeit für seine Nachfolger erklärt. Das möge man um so mehr beherzigen, als dies in *Bullen* eine sehr grosse Seltenheit ist, auch nicht in der das österr. bestätigenden vorkommt, freilich auch nicht nöthig war.

11) Vgl. oben §. 19. sub num. II.

12) Ausdrücklich erklärte und musste die unverbrüchliche Haltung selbst und die Herbeiführung derselben durch den Papst versprechen K. *Karl* V. in der Wahlkapitulation §. 16.

wurde auch ganz unbedingt von der deutschen Wissenschaft angenommen und der Praxis befolgt [13]). Ebenso ist auch in der neuern Zeit diese Ansicht überall von den Staaten festgehalten worden [14]). — Von Seiten der Kirche ist ebenso offen, *ja fast noch viel offener*, der Vertragscharakter zu wiederholten Malen ausgesprochen und erklärt worden, dass der apostolische Stuhl nie die Absicht habe, Anordnungen zu erlassen, welche gegen den Inhalt der Concordate verstossen [15]). Nicht minder hat derselbe Rescripte, die gegen deren Inhalt ertheilt

---

Es ist dies dann in allen folgenden aufgenommen bis auf die letzte K. *Franz* II. im Art. XIV. §. 1—3. Dieselbe Anschauung beweisen die auf manchen Reichstagen erhobenen Beschwerden wieder Rom, welche aus den Reichstagsverhandlungen ersichtlich sind. Manche geben an *Cramer*, Wetzlarische Nebenstunden a. a. O., sowie die unten zu nennenden Schriften.

13) *Moser* a. a. O. und *Cramer*, wie die meisten Schriften über die Concordate, weisen Reichstagsschlüsse, Urtheile der Reichsgerichte nach, welche Verfügungen gegen die Concordate beheben, Collationen gegen dieselben entkräften u. s. w.

14) Dies ergibt — natürlich folgt es bereits aus den Erklärungen im Vertrage selbst — sich aus den betreffenden Publikationsverordnungen. So nennt die *bayrische* vom 24. October 1817 ausdrücklich dieselbe eine *Uebereinkunft*, ratifizirt und publizirt sie in der Form der *Staatsverträge*. Dasselbe erklärt das kais. österreichische Patent vom 5. November 1855 („*Vereinbarung*", »*Uebereinkommen*«). *Würtemb.* kön. Verordnung vom 21. December 1857 („Vereinbarung", spricht von „Beilagen zu dem *Hauptvertrage*«). Grossherz. *badische* Verordn. v. 5. Dez. 1859 spricht von *Vereinbarung, Convention* u. publicirt sie als solche.

15) *Calixtus* III. sagt in einem Schreiben an K. *Friedrich* III. (in *Aeneae Sylvii* Epistolae n. 371.): „Non sumus memores aliquid a nobis esse concessum contra Concordata praedicta. *Quodsi quid tale factum est*, ut saepe in multitudine literarum ac negotiorum aliqua transeunt, neque bene gesta, neque revisa, *non est intentionis nostrae Concordatis ipsis contravenire.*« *Hadrian* VI. in der Instruction an den Legaten *Cheregatus* vom Jahr 1523 (*Goldast*, Constitutiones Imp. I. pag. 450.): „Quod autem literis tuis scribis, questos fuisse tecum Principes, quod Concordatis eorum per hanc sedem derogatum sit, dices, Nos de his, quae ante nos facta fuere, culpari nec posse nec debere, nobisque ejusmodi derogationes etiam, dum in minoribus essemus, semper plurimum displicuisse. Proinde nobis certissimam sententiam esse, etiamsi ipsi non requirerent, illis nostri pontificatus tempore penitus abstinere, partim, *ut unicuique jus suum servemus*, partim, quia aequitas et humanitas exposcit, ut inclytam Nationem Nostram non solum non *offendamus* sed etiam peculiares ei favores impendamus." *Clemens* VII. in der Bulle »*Admonet nos*« d. d. 1. Jul. 1534 (Bullar. Roman. c. 41. der von Clemens VII.; Edit. Luxemburg. T. I.) und öfter abgedruckt, z. B. bei *Reiffenstuel* Jus canon. univ. Lib. III. Tit. V. n. 543.). §. 2. „Nos igitur, quia dictis Concordatis, quae olim Romanae Ecclesiae et dictae nationis nominibus, pro ipsius ecclesiae unione, ac pace, et tranquillitate inter Ecclesiam et nationem praedictas, perpetuo solidandis, et conservandis *laudata, conclusa, et acceptata fuerunt, nullatenus recedere intendimus.*« u. s. w. *Julius* III. 14. Sept. 1554. (*Raynaldus* ad hunc annum n. 19.); „Nos attendentes, Concordata praedicta *vim pacti inter Partes habere, et quae ex pacto constant, absque partium consensu abrogari non consuevisse neque debere.*" In der Constitution *Clemens* VIII. d. d. 15. Jan. 1603 heisst es: „Caesareae Majestatis tuae, quae pro tua insigni aequitate et prudentia se *defensorem, ut par est*, profitetur eorum, quae jampridem inter hanc sedem et Nationem Germanicam *pacta* sunt et *conventa*, quae Concordata appellantur" cet. — Gegenüber diesen Beweisen in Anmerk. 8, 9, 10. erscheinen die *Gründe* des von mehren Schriftstellern citirten Urtheils der *Rota* in Leodiensis Canonicatus 15. Mart. 1610 coram *Sacrato*, also lautend: „Quae alias dicuntur, quod Concordata Germaniae ha-

sind, als erschlichen für unkräftig, den Erwerb von Kirchenpfründen gegen die deutschen Concordate jeder rechtlichen Wirkung entbehrend erklärt [16]).

III. Ihrem Charakter als Verträge gemäss stehen die Concordate zunächst auf der gleichen Stufe mit den Verträgen zwischen verschiedenen unabhängigen Staaten, müssen somit als *völkerrechtliche Verträge* mit der solchen zukommenden Kraft und Wirkung aufgefasst werden. Dies ist zwar, wie bereits gezeigt wurde, einzeln geleugnet, überhaupt in der Theorie weder klar noch sachlich erschöpfend begründet worden, nichtsdestoweniger aber ausser Zweifel. Der Papst schliesst diese Verträge nicht als Souverän des Kirchenstaats sondern *als Oberhaupt der katholischen Kirche*. Nicht aus jener Eigenschaft desselben lässt sich mithin der völkerrechtliche Charakter herleiten, wohl aber aus dieser. Die wirkliche Vertragsnatur steht, wie gezeigt, unbezweifelt fest; ein andrer als völkerrechtlicher Charakter des Vertrags als eines solchen ist an sich undenkbar. Denn es schliesst der Staat denselben ab nicht über Privatrechte, sondern über *öffentliche* und zwar solche, die kein privatrechtliches Interesse, wie dies etwa bei den Regalien stattfindet, darbieten, sondern ihrer Natur nach an Unterthanen nicht abgetreten werden können, weil sie wirkliche Hoheitsrechte sind. Ueber solche aber lässt sich überhaupt und insbesondere vom Standpunkte des heutigen Staatsrechts aus ein Vertrag nur denken mit einer gleichstehenden, von der Staatsgewalt unabhängigen Person. Das aber ist der Papst in jedweder Beziehung und ist die katholische Kirche als solche, die der Papst zu eignem Rechte vertritt. Denn die katholische Kirche, auch soweit sie in einem Lande besteht, untersteht dem Staate als solche nicht, vollends aber nicht als die *eine*, deren Glieder die Kirchen in den einzelnen Ländern sind, ohne deren Verbindung sie nicht existiren. Sind nun auch Staat und Kirche ihrem Wesen, ihrem Zwecke und ihren Mitteln nach von einander verschieden, so

---

bent vim contractus, vel non sunt vera, quia spiritualia non cadunt sub commercium, sed expediuntur per viam gratiae, et Papa per ejusmodi Concordata nihil de novo acquisivit, sed multum de jure suo remisit, unde remanet privilegium merum" . . . nur als eine seichte Begründung eines Urtheils, das keinen *Rechtssatz* bildet. Ihre Widerlegung liegt in ihnen selbst. Denn dass *spiritualia* nach den Kanzleiregeln nur *per viam gratiae* expedirt werden, kann doch an sich kein Grund sein zur Ausschliessung des *Vertrags*charakters eines Paktum, das gerade den *Zweck* hat, von den Kanzleiregeln Ausnahmen zu statuiren. Es ist aber *falsch, ein einzelnes Urtheil* der Rota in einer Parteisache als *römische Ansicht* zu erklären. Eine solche würde höchstens aus der *hier nicht vorhandenen* constans rerum judicatarum auctoritas folgen. Aber auch diese hätte gegenüber den jedes Erkenntniss gegen die Concordate im Vornhinein entkräftenden päpstlichen *früheren* und beim Vorhandensein späterer Constitutionen *keinerlei Bedeutung*.

Gegenüber diesen *Beweisen aus den Quellen* kommt auf die höchst unklare und unjuristische Auffassung einiger ältern Schriftsteller offenbar gar nichts an. *In unserm Jahrhundert haben dies die Päpste in allen* (unten aufzuzählenden) *Bestätigungsbullen auf's Unzweideutigste erklärt.*

16) Die citirte Bulle *»Admonet nos«* von *Clemens* setzt dies des Nähern fest.

sind sie doch ***zwei durchaus selbstständige Gewalten,*** welche ein gemeinsames Gebiet haben, das gerade Gegenstand des Vertrags ist: die im beiderseitigen Interesse liegende Durchführung der Aufgabe des Christenthums in dem einzelnen Lande in einer solchen Weise, dass die beiderseitigen Interessen gefördert werden, vor allem zwischen beiden Gewalten unbedingte Eintracht herrsche. Dieses gemeinsame Ziel hat nun zum Objecte die Kirche des einzelnen Landes. Gerade weil aber die Superiorität über das Territorium nicht die über die Kirche involvirt, deshalb steht auch die Kirche seines Territoriums auf ihrem Gebiete dem Landesherrn desselben als selbstständige und von ihm unabhängige Macht entgegen. Der Vertrag selbst könnte zwar auch mit einer in weltlicher Beziehung dem einzelnen Landesherrn untergebenen Person abgeschlossen werden, ohne dass sich dieser Charakter änderte. Aber in einem solchen Falle läge die Gefahr, ja fast die unausweichliche Wirklichkeit nahe, dass Landes- und Kircheninteressen identificirt würden, die Kirche gemissbraucht würde, um rein weltlichen Interessen zu dienen [17]. Dass das aus einem Concordate zustehende Recht nur in dem Territorium des Mitcontrahenten [18]) zur Anwendung kommt, thut ebensowenig dem Charakter des Vertrags Eintrag. Denn wenn auch der jetzt allgemein angenommene Satz richtig ist, dass in einem Staate kein ***Recht*** zur Geltung kommen kann, ausser durch die Anerkennung des Staats, so findet doch dies unzweifelhaft nur Anwendung für ***das*** Recht, als dessen Quelle die legislatorische Macht des Staatsoberhauptes erscheint. Der Art ist nun aber offenbar das Recht der Kirche nur insoweit, als sich dasselbe nicht aus der göttlichen Stiftung, ***also einer höhern über den Kaisern und Königen stehenden Macht*** ergibt. Da nun die Kirche das Recht auf Existenz nicht vom Staate ableitet, so tritt sie von Vornherein neben und in demselben berechtigt auf, was überhaupt und insbesondere für die Staaten keines Beweises bedarf, welche ich hier im Auge habe. Somit contrahirt auch für das gemeinsame Gebiet eine in dem Territorium nicht durch den Willen des Staates existente Macht. Gerade die Allgemeinheit der Kirche, ihre die Nationen und Völker verbindende Aufgabe gibt ihr weiter eine in eminenter Weise völkerrechtliche Stellung und lässt einen andern Vertrag über ihre Stellung überhaupt im heutigen Staatensysteme nicht denken. Denn die einzelnen Landesherrn ***als solche*** erscheinen überhaupt niemals in Folge ihrer Stellung als einfache zur unbedingten Folgsamkeit verpflichtete Glieder der Kirche. Zwar müssen sie, soweit das reine Gebiet des Gewissens und der Moral in Frage steht, gleich dem Niedrigsten den Geboten des Christenthums gehorchen. Aber in dem, was

17) Gerade darin zeigt sich auch die Nothwendigkeit des von den Päpsten auf die legitimste Art erworbenen souveränen Gebietes für das Interesse der Kirche, ja selbst aller Länder, deren Einwohner ganz oder theilweise Katholiken sind.

18) Denn ob etwa dasselbe auch in andern stattfindet, ist hier durchaus irrelevant, weil es dann nicht als Folge *dieses* Concordates, sondern aus andern Gründen gilt.

das äussere Verhältniss des Christenthums zur Rechtsordnung betrifft, haben sie Kraft ihrer vollen und eignen Verantwortlichkeit eine Stellung, die ihnen ein Mitbestimmungsrecht gibt, mögen sie der Kirche äusserlich angehören oder nicht. Das hat die Kirche selbst, obschon einzeln theoretisch anscheinend nicht praktisch stets anerkannt und muss es in allen Zeiten anerkennen. Fasst man aber vollends den heutigen Rechtszustand, wie er historisch entwickelt ist, in's Auge, so wird Niemand an dem Gesagten zweifeln.

Dass die Concordate Verträge völkerrechtlicher Natur sind, geht aber ausser aus diesen allgemeinen Gründen auch hervor aus deren Form (§. 82. num. II. III.), sodann aus der, wie gezeigt, stets von kirchlicher und staatlicher Seite *unbezweifelten Verbindlichkeit der beiderseitigen Nachfolger zu deren Haltung*. Denn wären sie dies nicht, so könnte dem nicht also sein. Von Privatrechten ist in demselben kaum die Rede. Es wären also die Nachfolger nur insoweit gebunden, als sie Universal- oder Singularsuccessoren in private Rechtsverhältnisse wären. Rücksichtlich der öffentlichen Rechte, welche ihren Inhalt ausmachen, könnte man aber weder bei der Auffassung derselben als Privilegien noch bei ihrer Erklärung als Vereinbarungen ohne völkerrechtlichen Character diese Verbindlichkeit statuiren, indem unleugbar jeder Nachfolger, mindestens auf Seiten der Kirche (vgl. §. 19 sub II.) unbedingt, das gleiche Recht mit dem Vorgänger hat, also nicht absolut gebunden wäre. Dass aber die Kirche sich bezüglich der Concordate den völkerrechtlichen Grundsätzen angeschlossen hat, die übrigens ihrer Ansicht vom jus quaesitum überhaupt entsprechen, ist wohl zur Genüge bewiesen [19]). Endlich folgt der völkerrechtliche Character auch noch daraus, dass zunächst aus dem blossen Vertrage, wie dies bei einem Staatsvertrage überhaupt der Fall ist, ausser den Contrahenten selbst noch keiner berechtigt oder verpflichtet wird. Daraus, dass ein Landesherr einen Staatsvertrag abschliesst, hat allein noch kein Unterthan ein Recht oder eine Pflicht erlangt; *durch den blossen Abschluss* eines Concordats würden die Bischöfe noch nicht berechtigt sein, dasselbe als Gesetz für ihre Diöcesen anzuwenden [20]).

IV. Der beiderseits ratificirte Vertrag erzeugt zunächst die Verpflichtung für die Contrahenten, denselben in Ausführung zu bringen. Dies kann nur so geschehen, dass er von dem Landesherrn zum Staatsgesetze, vom Papste zum Kirchengesetze erhoben werde. Von Seiten des letztern unterliegt dies gar keiner Schwierigkeit und ist [21]) stets in der gewöhnlichen Form (§. 82. III.)

---

19) Sie konnte und musste das, seitdem und sobald das mittelalterliche Verhältniss zwischen ihr und dem Staate sich umgestaltet hatte und das Staatsoberhaupt die gezeichnete selbstständige Stellung eingenommen hatte.

20) Insoweit ist das unten §. 92. angeführte Erkenntniss des königl. preuss. Obertribunals ganz richtig und eine gewichtige Bestätigung der hier ausgesprochenen Ansicht.

21) Die einzelnen Bullen sehe man in den §§. 88 ff. Vgl. oben über die Berechtigung des Papstes die §§. 19 ff.

sofort nach der erfolgten Ratification geschehen. Auf Seiten des Landesherrn hängt dies von der selbstständigen oder beschränkten Berechtigung zur Abschliessung des Vertrags mit voller Staatsgültigkeit ab [22]). Ist der Landesherr hierbei nicht an die Zustimmung von Ständen gebunden, so ist er offenbar Kraft des Vertrages und der Grundsätze des Völkerrechts gebunden, ihm staatsgesetzliche Wirkung zu geben, dasselbe als Staatsgesetz zu verkündigen und dessen Ausführung zu befehlen, weil dies die einzige und die aus der Natur der Sache sich ergebende Art ist, wie dem Vertrage *staatliche* Geltung verschafft werden kann. Ist er aber auch an die Genehmigung von Landständen für gewisse Punkte gebunden, so hat er gleichwohl im Vertrage die Verpflichtung zur redlichen Haltung und Ausführung unternommen [23]). Im Einzelnen kommt es darauf an, ob er die nach den Landesgesetzen etwa nöthige Zustimmung vorbehalten hat oder nicht, und ob für den Fall, dass dieselbe nicht zu erreichen sei, Stipulationen getroffen sind, oder die Aenderung der betreffenden Gesetze versprochen ist. Der Papst braucht sich niemals in eine Prüfung der Befugniss des Landesherrn einzulassen, weil nach ausgemachten Grundsätzen des Völker- und Staatsrechts der Monarch zur Repräsentation des Staats nach Aussen hin vollständig legitimirt ist [24]). Kann der Landesherr die verfassungsmässige Zustimmung nicht erlangen, setzen ihn also die Stände gegenüber dem Mitkontrahenten in die Lage, seine Verpflichtung nicht halten zu können, so muss er zunächst offenbar, das erheischt die durch den Vertrag übernommene Verbindlichkeit, alle zulässigen Mittel [25]), Auflösung der Kammern, versuchen, wobei freilich seiner Erwägung anheimgestellt bleiben muss, ob deren Anwendung nicht eine Gefahr für das Land mit sich bringt. Gelingt trotzdem die Herbeiführung der Einwilligung nicht, so ist er offenbar, falls dieselbe im Vertrage oder bei den Verhandlungen vorbehalten, beziehentlich als sich von selbst verstehend erklärt wurde, vor der Hand insoweit seiner Verpflichtung nachgekommen und blos verpflichtet, die übrigen Bestimmungen zur Ausführung zu bringen. Wegen der nicht zur Ausführung gelangenden Punkte wäre alsdann in neue Unterhandlung zu treten [26]). Würde die versprochene unbedingte Durchführung nicht geleistet, so wäre offenbar auch ein neues freundschaftliches Verhandeln an der Zeit. Das ist in den Concordaten der Neuzeit

22) Die Vorgänge bei Publikation der neuern Concordate als Staatsgesetze legen dar die §§. 88 ff.

23) Vgl. *Heffter*, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 3. Ausgabe. Berlin 1855. §. 94.

24) *Heffter*, Völkerrecht §. 53. 84., die Citate in §. 82. num. IV. besonders Anm. 8.

25) Darüber lassen sich die in Anm. 24. citirten Werke des Weitern aus.

26) Rücksichtlich der neuern Concordate werde ich im §. 90. die praktischen Folgen hervorheben.

auch im Vornherein vorgesehen und als Auskunftsmittel für alle sich ergebenden Schwierigkeiten stipulirt.

V. Der öffentlich bekanntgemachte Text eines Concordates, wie eines Staatsvertrages überhaupt, muss nicht nothwendig die gesammten Stipulationen der Contrahenten enthalten. Vielmehr können dieselben sich gegenseitig verpflichtet haben, beide oder einer allein noch für sich (somit als Staats- oder Kirchengesetz oder durch Anweisung, Instruction der unterstehenden Organe u. s. w.) bestimmte Anordnungen zu treffen. Der Grund solcher Anordnungen s. g. *„geheimen Artikel“*, bei den Concordaten ist nicht die Scheu oder Klugheit, welche dergleichen überhaupt oder doch schon jetzt öffentlich bekannt zu geben verbietet, sondern der Umstand, dass solche Bestimmungen theils so ausschliesslich als Sache des beiderseitigen eigenthümlichen Wirkungskreises und dem nothwendigen Wechsel der Legislation unterworfen erscheinen, dass ihre Aufnahme im Hauptvertrage nur störend erscheinen müsste und zu Missverständnissen Anlass geben könnte, theils aber reine Spezialitäten betreffen, welche sich für den Vertrag nicht eignen, theils endlich nichts sind, als provisorische Bestimmungen oder reine Ausführungsverordnungen, Mittheilung der Gesinnung, in welcher der Vertrag auszuführen ist u. s. w. Diese Punkte werden theils in ***Notes officielles*** oder auch in blossen ***Notes verbales***, theils in Protokollen festgesetzt. Insofern sie bei der Unterhandlung als bedeutsam erscheinen, erstreckt sich offenbar die Verpflichtung auch darauf, so dass diese Nebenpunkte als integrirende Bestandtheile des Hauptvertrags erscheinen. Dass sie von denjenigen Personen zu beachten sind, denen sie kund gemacht werden, versteht sich von selbst; inwiefern ihnen eine äussere allgemeine gesetzliche Kraft zukomme, hängt von der Art der Bekanntmachung ab.

VI. Wird ein Concordat gegen die übernommene Verbindlichkeit gar nicht, oder (vgl. jedoch num. IV.) nicht in seiner Totalität oder der vertragsmässigen Weise ins Leben geführt, so liegt ein Bruch des Vertrags vor. Dieser gibt nach der Natur der Sache dem andern Contrahenten die Befugniss, auch seinerseits von dem Vertrage abzugehen. Nur ist hier die Kirchengewalt in üblerer Lage als die staatliche. Fehlt jene gegen den Vertrag, so hat der Staat alle Mittel in Händen, dieselbe zur Haltung desselben zu vermögen, weil er die äussere Macht besitzt, alle Rechte, welche die Kirche nur aus dem Concordate hat, vorzuenthalten, bis der Vertrag wieder gehalten wird. Ganz anders steht es im umgekehrten Falle. Der Papst könnte und dürfte, selbst wenn er dazu die Macht hätte, nicht mit Gewalt der Waffen einschreiten; die ***ultima ratio*** des Völkerrechts ist also hier überhaupt abgeschnitten. Gegenüber einem katholischen Landesherrn bliebe freilich das Recht der Excommunikation. Dies aber ist einerseits ein so bedenkliches Mittel wegen der immerhin möglichen unberechenbaren Nachtheile für das Land, und andrerseits ein so problematisches, dass man sicherlich dazu nicht schreiten würde und auch trotz der Concordatsverletzungen, die in schreiender Weise vorgekommen sind, das-

selbe nicht angewandt hat. Dieses Mittel fällt aber auch fort bei einem der Kirche nicht angehörigen Landesherrn. Es theilt so in der That ein Concordat mit jedem völkerrechtlichen Vertrage den Nachtheil des Mangels einer unbedingt *zwangsweise realisirbaren* Verbindlichkeit zur Ausführung, aber aus den angeführten Gründen in ungleich höherem Grade. Somit bleibt nur die Ehrlichkeit und Treue der Contrahenten, vor Allem der Staatsgewalt, indem die Kirchengewalt sicherlich eine viel grössere Nöthigung hat; ferner die Erwägung, dass ein Kriegszustand mit der Kirche, mag er auch die Territorialgewalt nicht bedrohen, unter allen Umständen zu jenen Dingen gehört, welche das Glück und die gedeihliche Entwicklung des sittlichen Wohles der Gesellschaft schwer treffen. Für solche Fälle erübrigt also zunächst der Weg von Vorstellungen und diplomatischen Unterhandlungen. Der im Verkehre der Staaten häufige Weg, die Vermittlung einer dritten befreundeten Macht anzusuchen, zeigt sich hier regelmässig als unpraktisch, weil er bei der Stellung des Papstes kein rechtes Object hat, indem ein solcher im Streite befangener Vertragspunkt, zu dessen Schlichtung es nicht durch directe Unterhandlungen zwischen den Contrahenten bez. deren Successoren kommt, gewöhnlich ein solcher ist, den die Kirche nicht aufgeben kann oder will, sodann weil die Geschichte lehrt, dass, je weniger Rechte vor dem 16. Jahrhundert die Landesherrn in kirchlichen Dingen ausübten und auszuüben befugt waren, dieselben seit jener Zeit um so eifersüchtiger ihre volle landesfürstliche Macht zur Ordnung der kirchlichen Verhältnisse in ihren Territorien geltend gemacht und sich jedwede fremde auch im wohlwollendsten Sinne angebotene Vermittlung verbeten haben. Ein Appell an die öffentliche Meinung durch Darlegung des Streites in Memoiren, Staatsschriften u. dgl. wird auch häufig ohne Erfolg bleiben. Denn so sehr man auch im Allgemeinen gegen die freventliche Verletzung des Völkerrechts ankämpft und es für ein schreiendes Unrecht erklärt, wenn Staaten heute Verträge schliessen und morgen dieselben in punischer Treue schmählich brechen, wie die allerjüngste Zeit zur Schande des Jahrhunderts lehrt, lässt sich doch schwerlich ableugnen, dass leider Viele, nicht bedenkend, dass ein wirklicher Rechtsbruch, der sich, ungestraft selbst durch die öffentliche Meinung, vollziehen darf, mit Nothwendigkeit auch auf andere Gebiete Einfluss üben muss, diesen Maasstab hier nicht anlegen. Die Eiferer gegen Concordate um jeden Preis sehen in der Nichthaltung nur Emancipation des Staats von hierarchischer Botmässigkeit, der sie freudig zustimmen; viele objectiv Urtheilenden, mögen sie der Kirche angehören oder nicht, halten dies zum Theil für eine reine Gewissenssache, indem sie glauben, es sei genug, wenn man die Kirchen den Glauben lehren und die s. g. wesentlichen Cultushandlungen üben lasse, komme aber nicht darauf an, ob der Klerus ein Mehr oder Weniger von Rechten habe. Hierzu kommt, dass in der That kein Gutgesinnter es für wünschenswerth erachten kann, solche Fragen als Zunder in den grossen Haufen hinzuwerfen. Somit bleibt der Kirche in solchen Fällen

nichts übrig, als sich gegen den Rechtsbruch zu verwahren, im Uebrigen aber die Sache Gott anheimzustellen und sich auf ihr eigentlichstes Mittel, das Gebet, zu beschränken; an den Klerus ergeht aber als Repräsentanten und Leiter der Kirche um so stärker die Aufforderung, durch rastloses Streben, das ein makelloser Wandel, unerschütterliche Pflichttreue gegen die Kirche und den Staat, Verfolgung dessen, was allein notthut und Hintansetzen des Haschens nach blos zeitlichen Dingen, kurz echtpriesterlicher Wandel begleiten muss, dem Staate und seinen Gegnern zu beweisen, dass nur das wahre Wohl der Menschheit sein Ziel ist, hierdurch das Misstrauen zu Schanden zu machen. Wird in diesem Sinne gehandelt, so kann der Erfolg nicht ausbleiben; die Gesellschaft wird zu andrer Ueberzeugung gelangen und das zuletzt gewähren, was das Misstrauen zu andern Zeiten versagt hat. Und so ist gerade unsere Zeit für den Klerus, der gewiss — das Gegentheil ihm zuzumuthen verstiesse gegen Recht und Billigkeit — nicht sein persönliches Wohlbehagen, nicht Herrschaft in fremden Dingen, nicht Hemmung der Menschheit zu wahrem Fortschritte als Ziel vor Augen hat, eine Zeit ernster Mahnung, alte Schäden auszuwetzen, das Himmlische, nicht das Irdische anzustreben. Niemals hat der Episkopat eine grössere Aufgabe gehabt, niemals ist an ihn ein ernsterer Ruf ergangen, für würdige Diener der Kirche zu sorgen. Lässt man ihm hierin sein Recht, so wird er diese gewiss erfüllen. Wird vielleicht da und dort gefehlt, so möge man wohl bedenken, dass es keine kleine Aufgabe ist, die Kirche in einer Zeit zu leiten, deren sociale und politische Zustände in fieberhafter Gährung sich befinden, welche mit den historischen Traditionen gebrochen, bisher aber weder dem Staate noch der Kirche die Rast vergönnt hat, ohne Uebereilung die volle Ausscheidung dessen vorzunehmen, was von ihren blos menschlichen Satzungen als nicht mehr zuträglich fallen kann, an dessen Platz die Sätze zu stellen, welche einerseits im Geiste ihres fundamentalen Rechts und andrerseits mit Rücksicht auf die zum Bewusstsein gelangte Neugestaltung passen. Wer möchte in Erwägung des oben Dargelegten beim Anblicke gerade der neuern Concordate leugnen, dass sehr Vieles bereits geschehen sei? Wer wird im Angesichte der Thatsache, dass auf allen Gebieten des weltlichen Rechts eine noch vielfach unklare Neubildung im Werden begriffen ist, bis zu deren juristischer Durchdringung man noch ein weites Feld durchmessen muss, behaupten wollen, die Kirche allein sei zurück oder fehle, weil ihr Recht vielleicht noch nicht in allen Punkten der Zeit entspricht? Geht nicht fast bei der grossartigen Umstürzung alles Bestehenden der allgemeine Zug dahin, um nicht jede Basis zu verlieren, wenigstens etwas von dem Bestehenden zu conserviren? Und blos der Kirche, welche alle unbedingt nicht mehr passenden Sätze fallen liess, durch feierliche Verträge die Unterordnung ihres Klerus in Civil- und Strafsachen unter die allgemeinen Staatsgesetze anerkannte, auf jede Immunität, alle Privilegien verzichtete, selbst wo dieselben unbestritten als jura quaesita erscheinen, keinen Einspruch thut, keine Forderung dagegen stellt,

dass der Staat den andern christlichen Confessionen und deren Bekennern gleiche Rechte mit ihren Gläubigen gibt, nirgends mehr auf Vorzüge der Geburt oder des Standes sieht, mit der möglichst geringen Dotation ihrer Bischöfe und Geistlichen sich gern zufrieden stellte u. s. f. — blos ihr soll alles Handeln so ausgelegt werden, als sei sie die Basis des Rückschritts, der Hemmschuh des Fortschritts, weil sie die religiöse Grundlage für die der Gesellschaft erklärt und festhält, diese aber auf ihrem Gebiete in der ihr von Gott gegebenen und im Laufe der Zeit entwickelten Verfassung erblickt?

§. 84.

4. Folgen und Wirkungen der Concordate.

I) Es ist gezeigt (§. 83.), dass die Verpflichtung der Contrahenten dahin geht, den Vertrag zur Ausführung zu bringen, dies aber nur so geschehen kann, dass jeder Contrahent denselben für sein Gebiet als bindende Norm vorschreibt. Durch die beiderseitige Publikation erlangt dasselbe [1]) den Character eines *Kirchengesetzes* und eines *Staatsgesetzes* (kön. Verordnung u. s. w.)

II. Als *Kirchengesetz* bildet ein Concordat ein *allgemeines*, weil vom Oberhaupte der Kirche ausgehendes, *Gesetz mit der Beschränkung seiner Geltung für das betreffende Gebiet.* Dasselbe ist offenbar weiter eine *lex specialis* (im Gegensatze der *generalis*) für alle in demselben berührten Personen und Sachen. Daraus folgt also: 1) dass weder der Bischof noch eine andre kirchliche Person noch die Provinzialsynode in irgend einer Weise gegen dessen Inhalt handeln (§. 24. II. §. 25. II. §. 27.) kann, 2) dass durch dasselbe nicht nur das jus commune, sondern auch jedwede Art des jus particulare abgeändert wird, insoweit es sich als lex contraria herausstellt. Die Entstehung der Concordate, die reifliche auf genaueste Kenntniss und Berücksichtigung der Verhältnisse der Diöcesen gegründete Erwägung aller Vertragspunkte bringt weiter mit sich 3) dass der Papst dessen Durchführung will, mag ihm auch selbst eine *consuetudo particularis* u. s. w. wirklich unbekannt geblieben sein, dass er dessen Satzungen für unbedingt nöthig hält, somit das Recht der Bischöfe zu Vorstellungen mit der Befugniss, bis zu deren Erledigung die Ausführung zu suspendiren (§. 21. II.), keine Anwendung findet. Hält ein Bischof wirklich eine Bestimmung für schädlich, so kann er dies dem Papste oder seinem Landesherrn vorstellen. Ihre Abänderung könnte aber nur im Wege des Vertrages stattfinden. Dasselbe muss auch gelten 4) bezüglich *rein kirchlicher Privatrechte;* denn soweit diese dem Concordate widersprechen, ist ihnen offenbar durch die Machtvollkommenheit des Papstes derogirt. [2]) — Die

1) Natürlich ist das im §. 83. über etwaige ständische Mitwirkung Gesagte hier ebenso vorauszusetzen, als dass in einem constitutionellen Staate ein *Gesetz* der Zustimmung der Landstände bedarf. Diese ist deshalb auch zur grössern Garantie stets wünschenswerth.

2) Wenn also Art. XXII. des österreichischen Concordats dem Papste die Collation der ersten Präbende an den Metropolitan- erzbischöfl. und Suffragan-Kirchen ausser bei *welt-*

specielle Derogation ist auch im Vertrage selbst wie in den Publicationsbullen regelmässig stipulirt.

III. Soweit das Concordat rein kirchliche Verhältnisse betrifft, also reines Kirchengesetz ist, bleibt dessen *Ausführung Sache der Ordinarien*, welche sie in der gewöhnlichen Weise vorzunehmen haben (§. 22.). Die Natur des Vertrags und das hieraus dem Staate erwachsene Recht bringt es aber von selbst mit sich, *dass der Landesherr als Mitkontrahent von der Art der Ausführung Einsicht nehmen und gegen jede Verfügung Einspruch erheben kann, welche dem Wortlaute oder Geiste des Vertrages widerspricht.* Hieraus ergibt sich von selbst, dass die Ordinarien verpflichtet sind, gleichzeitig mit der Veröffentlichung organischer Erlässe oder von Anordnungen grösserer Bedeutung der Regierung durch Einsendung eines Exemplars die Kenntniss zu geben. [3]) Stellt sich dann eine Differenz heraus, über welche keine Verständigung erzielt wird, so hat offenbar der Bischof die Pflicht, seine Anordnung zu suspendiren, bis er nach erfolgter Verständigung zwischen dem Papste und der Regierung eine weitere Weisung von jenem erhält. [4]) Innerhalb dieser Grenzen ist die Ausführung aller Dinge, welche zum bischöflichen Amte gehören (Oben §. 24.) die Sache des Bischofs, wie sich auch aus dem Wortlaute aller Concordate des 19. Jahrhunderts ergibt, welche die volle Freiheit des Bischofs zur Ausübung des ihm anvertrauten Hirtenamtes anerkennen.

IV. Zweck der Concordate ist die aufrichtige Eintracht beider Gewalten durch strenge Sonderung des jeder zustehenden Gebietes. Dieser Zweck hat die doppelte nothwendige Folge, dass mit voller Aufrichtigkeit von beiden Seiten gehandelt werde und keine Gewalt in der andren Gebiet auch nur entfernt eingreife. Soll aber aufrichtig und ehrlich gehandelt werden, so muss namentlich bei der Wahl der Beamten u. s. f. dieser Grundsatz festgehalten werden. Es hat deshalb offenbar auch der Staat die moralische Verpflichtung, keinem der Kirche notorisch feindselig gesinnten Manne die Leitung von Cultusangelegenheiten anzuvertrauen. Hieraus kann jedoch kein Einspruchs*recht* der Kirche, sofern es ihr nicht positiv gegeben ist, [5]) gegen eine solche Anstellung gefolgert werden, weil der Staat allein berechtigt ist, seine Diener anzustellen. Ebensowenig kann, ausser bei positivem Zugeständnisse, ein solches Recht prinzipiell dem Staate zustehen. Mit Recht ist aber vom Papste, theils in den Verträgen selbst, theils in Separatbestimmungen [6]) den Ordinarien befohlen,

---

lichem Patronate gibt, so ist dadurch eo ipso nicht blos das geistliche Patronats-, sondern auch *Wahlrecht* oder *Vorschlagsrecht* (der Kapitel, z. B. des Prager) fortgefallen.

3) So gewiss zufolge der Vereinbarung aus den hier dargelegten Gründen vorgeschrieben für *Oesterreich* im Breve vom 5. November 1855, *Würtemberg* in der Instruction zum Eingange des Art. 4. *Baden* in der Instr. zu Art. IV. Eingang.

4) Das folgt auch aus der §. 83. num. IV. am Ende hervorgehobenen Stipulation.

5) Das aber ist *nirgends* geschehen.

6) Für *Oesterreich* das cit. Breve, für *Würtemberg* Instruction zu Art. 4. lit. a. für *Baden* Instr. zu Art. IV. 1.

keinen Personen Aemter zu verleihen, gegen welche die Regierungen *in rein bürgerlicher und politischer Beziehung* — denn die religiöse, moralische und intellectuelle Tüchtigkeit muss der Ordinarius schon nach dem Kirchenrechte feststellen — *aus erheblichen auf Thatsachen gestützten Gründen Einwendungen erheben.* Hierdurch ist dem Frieden die Grundlage gegeben, dass der Klerus schon um seiner Zukunft willen sich in staatlicher Beziehung intact verhalte. Jenes Recht darf der Ordinarius nicht verletzen; würde er also trotzdem die Anstellung einer unfähigen Person vornehmen, so hätte die desfalsige Beschwerde der Regierung beim Papste unzweifelhaft stets den Erfolg, dass das betreffende Subject vom Amte entfernt würde. [7]) Diese Beschwerde aber müsste offenbar erst versucht werden, bevor die Regierung etwa zu andern Mitteln griffe. In der kurzen Zwischenzeit hat sie ja Mittel genug, jeden Schaden zu verhüten. — Was den zweiten Punkt betrifft, so ist offenbar der Ordinarius nicht berechtigt, irgend einen Akt *einseitig* vorzunehmen, für welchen das Concordat ein Einvernehmen mit der Regierung fordert. Denn diese Bestimmung hätte gar keinen Sinn, wenn sie nicht in solchen Punkten das *Einverständniss* wollte. Ob nach den frühern Sätzen des kanonischen Rechts ein solcher Punkt [8]) als Sache des Ordinarius erscheint oder nicht, ist gleichgültig, weil der Vertrag, somit das geltende Kirchengesetz, sie zur *gemischten* macht. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, dass, wenn die Regierung nicht einwilligen will, der betreffende Akt nicht vorgenommen werden kann. Der Bischof könnte die Sache dem Papste vorstellen. Führte aber dessen Unterhandlung zu keinem Einverständnisse, so fände dasselbe statt; denn ist dem Staate ein bindendes Recht gegeben, so kann gegen dasselbe keine Handlung vorgenommen werden. Die Analogie des *Consilium* oder *Consensus*, dessen ein Bischof bisweilen Seitens der Kapitel benöthigt, [9]) ist ganz und gar unzulässig. Denn dort handelt es sich um ein *ausnahmsweises* Recht, das aus höhern Rücksichten von der *vorgesetzten* Gewalt behoben werden kann. Hier aber liegt ein *Vertrags*recht vor, das seiner Natur nach nur mit beiderseitigem Einverständnisse fortfallen kann; sodann ist dies Recht keiner *untergeordneten*, sondern einer *selbstständigen* Macht gegeben. Uebrigens lässt sich nicht gut denken, dass in Punkten dieser Art kein Einverständniss erzielt werde. Handelt es sich z. B. um Errichtung einer neuen Pfarrei, so lässt sich bei der Beschaffenheit der kirchlichen Sätze die Versagung der Staatsgenehmigung vernünftiger Weise nur denken, weil man befürchtet, die neue Pfarrei könne die eventuellen Lasten nicht tragen. Hier kann aber der Bischof stets durch die ihm zuste-

---

7) Dem stände auch eine bereits stattgefundene *Investitur auf ein Beneficium nicht entgegen.* Denn weil solche *contra jus* geschehen sein würde, könnte sie rescindirt werden, da nur die *collatio legitima* u. s. w. ein festes Recht gibt.

8) Siehe diese zusammengestellt oben §. 80.

9) Oben §. 23. und mein System S. 258 fg.

hende Abordnung von Vikarien mit voller Delegation zu allen Seelsorgsacten helfen. Will die Regierung die Genehmigung zur Einführung eines Ordens, eines Klosters nicht geben, so mag das vielleicht wegen besonderer Verhältnisse für die Seelsorge u. dgl. hart sein, ein Unglück ist es schliesslich nicht und kommt nicht in Betracht gegenüber dem Vortheile der autonomen Selbstregierung. Will z. B. der Kaiser von Oesterreich seinen Consens nicht ertheilen zum Verkaufe eines Immobiles, so behält es die Kirche; für die Aufbringung des Geldes wird dann auf anderweitige Art gesorgt.

Aus der Beschaffenheit der *gemischten* Sachen ergibt sich weiter, dass *generelle Anordnungen betreffs derselben, welche den bestehenden (vereinbarten) Zustand alteriren können, die Genehmigung bez. gemeinschaftliche Erlassung mit der Regierung erheischen.* So versteht es sich in Oesterreich aus Artikeln des Concordates von selbst, ist im würtembergischen ausdrücklich gesagt, dass die Bischöfe über die Verwaltung des Kirchenguts nur mit Gutheissung der Regierung (d. h. vereinbarte oder von der Regierung genehmigte) Instructionen erlassen können, für deren Abänderung selbstredend das Gleiche gilt.

Endlich folgt ganz von selbst [10]), *dass die Ordinarien nur mit Genehmigung der Regierung Anordnungen erlassen können, welche sich nicht auf rein kirchliche Gegenstände erstrecken, sondern civile berühren.*

Insoweit nun nach dem Vorhergehenden dem Staate ein Recht der Genehmigung zusteht, kann er offenbar verlangen, dass der Ordinarius in seiner Anordnung der erfolgten Staatsgenehmigung Erwähnung thue. Das ist keine Kleinlichkeit, sondern beruht auf dem guten Grunde, dass hierdurch einerseits feststeht, dass der Vertrag eingehalten wurde, sodann das für das beiderseitige Einverständniss so wichtige Bewusstsein dessen rege erhalten wird, was *einer* Gewalt und was *beiden* zusteht [11]).

V. Sobald das Concordat als *Staatsgesetz seinem vollen Inhalte nach publicirt ist*, hat es alle und jede Wirkungen eines solchen, verpflichtet mithin alle Personen, welche es angeht [12]). Dasselbe ist das specielle Gesetz

---

10) Siehe oben §. 80. und die Concordate, Instruction zum Würtembergischen u. *Badischen*.

11) Dies entspricht auch der kirchlichen Praxis, indem bei Verkündigungen von Ehen mit kirchlicher und staatlicher Dispens auch die letztere; bei Dispensen aus päpstlicher Fakultät, Urtheilen Kraft päpstlicher oder sonstiger Delegation diese sogar bei Strafe der Nichtigkeit zu erwähnen ist, in allen Urkunden seit dem 13. Jahrhundert über Akte, welche den Consens des Kapitels erfordern, dessen Vorhandensein angegeben wird, überhaupt in den kirchlichen Verordnungen (wie die Erwähnung des Consilium der Cardinäle lehrt, deren es gewiss nicht bedürfte) die wichtigen historischen Umstände angegeben werden. Ebenso entspricht es dem Vorgange auf staatlichem Gebiete, wo die Zustimmung der Stände stets angegeben wurde.

12) Siehe die unten nachgewiesenen Publikationspatente bez. Erklärungen, Verordnungen u. s. w. Vgl. oben §. 81.

für alle Personen und Sachen, welche es betrifft, also für alle kirchlichen Personen *in ihrer kirchlichen Stellung* und *soweit diese auf ihre bürgerliche einen directen Einfluss hat* (vgl. §. 85.), sowie für *alle ihrer Natur nach oder in der Vereinbarung als kirchliche behandelten Sachen*, mit andern Worten für Alles, was unter dasselbe nach seinem Wortlaute und nach richtiger Interpretation fällt. Hieraus ergibt sich also von selbst, ist übrigens auch in den bezüglichen Staatsgesetzen ausgesprochen, *dass alle Staatsgesetze, insoweit sie mit demselben im Widerspruche stehen, durch dasselbe als das neuere und speciellere Gesetz aufgehoben bez. abgeändert werden.* Alle Behörden des Staats (administrative wie richterliche) haben dasselbe mithin bei den betreffenden Akten und Verfügungen zur Norm zu nehmen, jedes Zuwiderhandeln zieht dieselben Folgen nach sich, welche auf die Nichtbeachtung jedes andern Staatsgesetzes gesetzt sind. Denn juristisch betrachtet ist dasselbe, sobald es die legislatorische Macht als Staatsgesetz publicirt hat, *für den Bereich des Staats, also dessen Diener und Unterthanen als solche, kein Vertrag zwischen Kirche und Staat, sondern einfach nur und nichts als ein Staatsgesetz.*

Erfolgt mithin überhaupt die Publikation nicht unbedingt, sondern mit Einschränkungen, Bedingungen, so ist dasselbe nur insoweit Staatsgesetz, als es die Publikation für ein solches erklärt oder dessen Inhalt nicht suspendirt. Darin liegt ein Vertragsbruch, sobald dies Verfahren gegen die Verhandlungen läuft. Hierüber haben jedoch nicht die Staatsbehörden oder Unterthanen zu wachen. Für diese als solche existirt nur ein Staatsgesetz durch die Erklärung des Staatsoberhauptes in verfassungsmässiger gesetzlicher Form. Ist aber diese vorhanden, so liegt eine bindende Staatsform vor. [13]) So unzweifelhaft dies ist, ebenso wenig wird wohl Jemand in Abrede stellen, dass, wenn ein Concordat vom Staate *vertragswidrig* beschränkt oder bedingungsweise publizirt würde, der *Bischof insoweit nicht daran gebunden sein würde, als diejenigen Rechte in Betracht kommen, welche im Concordate selbst als rein bischöfliche erklärt werden.* Es folgt dies mit Nothwendigkeit daraus, dass der Bischof *als solcher* kein *Staats*beamter ist, in seinen rein kirchlichen Regierungsrechten somit an die Amtsinstruction seines Vorgesetzten d. h. in unserm Falle an die Vorschriften des Kirchenrechts, wie das Concordat diese feststellt, unbedingt gebunden ist, und ohne Verletzung seines Amtseides davon nicht abgehen kann. Allerdings können hierdurch Conflicte entstehen. Wer ist aber

---

13) Die Frage, welche eine allgemeine ist: ob in constitutionellen Staaten der Richter befugt sei, die *Verfassungsmässigkeit* einer in ordentlicher Weise (Publikation im Gesetzblatte, mit Unterschrift des Regenten und Contrasignation eines Ministers) publizirten Verordnung zu prüfen? welche einzelne neuere Verfassungs-Urkunden im Vornhinein mit *Nein* beantworten (*Preuss.* Art. 106.) geht uns hier nichts an. Man sehe die Lehrbücher des Staatsrechts.

dann anzuklagen, der, welcher Treue übt und sein Recht handhabt, oder wer das Gegentheil thut? Ob es zweckmässig wäre, es zu offenem Conflicte kommen zu lassen, das hat nicht der *Jurist* zu untersuchen. Es lässt sich indessen kaum denken, wie ein Staat Anstand nehmen oder auch nur Schwierigkeiten finden sollte, ein Concordat einfach als Staatsgesetz zu publiziren, soweit die rein kirchliche Seite in Frage kommt, weil es dazu niemals der Einwilligung von Landständen bedarf noch sonstige Gründe entgegenstehen [14]). — Insoweit es sich aber um *gemischte* oder *rein civile* Punkte handelt, steht der Bischof anders. Denn diese weist ihm das Concordat nicht zu. Mag nun auch der Staat vertragsbrüchig anordnen, so gibt das bei dem Vorhandensein eines Vertrages nur dem andren Contrahenten Recht (Vgl. §. 83). Führt aber dies nicht zum Ziele, so muss der Bischof in letztern Dingen (den *rein civilen*) unbedingt, weil dieselben in die Competenz des Staates fallen, die Staatsgesetze beachten; in den erstern (*gemischten*) wird er es aus dem Grunde gleichfalls thun, dass der Staat auch mitzubestimmen hat und ihm nichts übrig bleibt, als nachzugeben, wenn er nicht von der Durchführung ganz absehen kann und will. Dass solche Conflicte und Zustände nicht wiederkehren, gebe der Himmel. Dass die Bischöfe sehr mässig, sehr besonnen zu Werke gehen, ja sich selbst in völlige Widersprüche beugen, lehrt das Beispiel des *bayrischen* Episkopates seit 1817.

Insoweit ein Regent durch Landstände beschränkt ist (Oben §. 82), versteht sich von selbst, dass durch die von ihm ausgehende Publikation des Concordats dasselbe nicht den Character und die Wirkung eines *Gesetzes*, sondern nur einer landesherrlichen Verordnung erhält. Somit erstreckt sich die derogatorische Kraft hier vorerst eo ipso nur soweit, als der bestehende Rechtszustand ohne ein förmliches mit den Ständen berathenes und beschlossenes Gesetz geändert werden kann. Dies beantwortet sich aus der Verfassung der einzelnen Staaten leicht. Vgl. §. 82. 83.

VI. Wie der Bischof für das kirchliche, *so steht nach der Natur der Sache dem Staate die Ausführung zu für das weltliche Gebiet.* Er hat somit das Recht, alle hierauf bezüglichen Anordnungen (z. B. bürgerliche Ehegesetze, über Civilverpflichtungen aus dem Patronate, Pfarrverbande u. s. f.) zn erlassen. Nicht minder liegt es in der Natur der Sache, dass bei gemischten Angelegenheiten der Staat für seine Behörden, und, sofern dies einen Zweck hat, für alle Unterthanen, selbst Instructionen (die vereinbarten) erlässt oder die bischöflichen ausdrücklich mit seiner Autorität für das staatliche Gebiet

---

14) Das leuchtet ein, sobald man die Objecte in's Auge fasst. Ist z. B. in *Würtemberg* der König an die ständische Mitwirkung gebunden, um das Eherecht gemäss Art. 5. abzuändern, so ist er doch nicht gehindert zu sagen, dass die Kirche für die *rein geistliche Seite* die Jurisdiction auszuüben *nicht gehindert* werden solle, was *gesetzlich* auch bisher nicht geschehen durfte.

bekräftigt. Endlich bringt die dargelegte Beschaffenheit eines Concordates mit sich, dass alle Staatsbehörden und Unterthanen, insoweit überhaupt jene oder diese in eine solche Lage kommen können, die der Kirche gewährten Rechte und demnach ihre Gesetze auf dem Gebiete der Kirche zu beachten haben, mit andern Worten, dass den concordatsmässigen Kirchengesetzen auch der äussere Schutz des Staates zukommt, dessen Verletzung (z. B. Verhinderung eines Geistlichen an irgend einer Amtsfunction) dieselben Folgen und Wirkungen nach sich zieht als die Verletzung der Staatsgesetze überhaupt. [15])

§. 85.

I. Aenderung des auf ein Concordat sich gründenden Rechtszustandes (einseitige, vertragsmässige).

I. Soll ein Concordat den Frieden wirklich begründen und jedem Theile sein Rechtsgebiet frei bleiben, das gemeinsame gemeinschaftlich geordnet werden: so ist es unerlässlich, sich über den Inhalt der Concordate völlige Klarheit zu verschaffen. Es ist aus der bisherigen Untersuchung evident, dass unmöglich Absicht der Contrahenten sein kann, durch den Vertrag anzuerkennen, jede der beiden vertragschliessenden Mächte könne auf ihrem eigenthümlichen Gebiete nicht selbstständig auftreten, sondern nur mit Zustimmung der andern handeln. Während der Staat einer Erklärung über diese seine Freiheit nicht bedarf, weil er die Macht hat und der Kirche weder einfällt, dies zu bezweifeln noch ein solcher Zweifel praktischen Erfolg hätte, weshalb in den Concordaten keine derartigen Erklärungen (vgl. Oben §. 81. num. III.) vorkommen: ist eine solche Erklärung für die Kirche aus denselben historischen Gründen gerade so nothwendig als das Concordat selbst. Die Anerkennung dieser Freiheit auf ihrem eigenthümlichen Gebiete gibt aber der Kirche *kein neues Recht*. Es ist somit nicht der *Inhalt dessen*, was in das ausschliessliche freie, selbstständige Gebiet der Kirche fällt, Gegenstand des Concordats, sondern *nur die Anerkennung und Verpflichtung zur beständigen Anerkennung und Beobachtung dieser Freiheit*, *welche der Staat gelobt*. Das Gegentheil enthielte das widersinnige Bekenntniss, dass die Kirche ihre Mission nicht von Gott, sondern von dem betreffenden Landesherrn herleite.

II. Hieraus folgt also, dass man den Inhalt eines Concordates mit Nothwendigkeit in folgende Gruppen zerlegen muss:

a) Die blos *generellen*, *prinzipiellen* Erklärungen über Freiheit und Recht der Kirche und ihrer Diener zur Ausübung der kirchlichen Rechte. [1]) Diese

15) Dass *authentische Interpretationen*, welche sich als nothwendig herausstellen, nur durch Einverständniss erlassen werden können, braucht wegen des Charakters solcher (S. 197 fg.) und der Concordate nicht besonders hervorgehoben zu werden.

1) So z. B. im *österreichischen* Concordate Art. 1. 2. 3. 4. 9. 10. 11. 27. 28. 30. 34.

enthalten eigentlich nichts anders als, könnten deshalb vollständig juristisch ersetzt werden durch die Worte: *für diese Sachen u. s. w. hat und behält das rein auf dem Boden der Kirche erwachsene Recht seine Geltung.* Somit ist durch ein Concordat die Kirche keineswegs zur Stagnation verdammt, oder etwa gehindert, ohne Staatserlaubniss Dogmen zu declariren, falsche Lehren des Glaubens, der Moral zu verwerfen, andre Formen der Liturgie, des Cultus einzuführen, auf allgemeinen Synoden oder durch päpstliche Gesetze über Orden u. s. w. neue Anordnungen zu treffen. Sie kann auf diesem ihrem eigenthümlichen Gebiete auf die gewöhnliche Weise ihr Recht weiterbilden. Und jede solche organische Weiterbildung hat dadurch eo ipso dieselbe Garantie als das zur Zeit des Abschlusses geltende Recht (*vigens ecclesiae disciplina*). Insoweit das Kirchenrecht auch für die Bischöfe u. s. f. das Recht der Gesetzgebung, die Berechtigung zur Errichtung von Statuten, das Gewohnheitsrecht anerkennt, ist mithin eo ipso auch in dem einzelnen Lande diese Fortbildung des Rechtszustandes anerkannt und durch das Concordat gewährleistet. Es folgt dies auch aus den Worten der Concordate selbst.

b) *Die Erklärungen, welche für die Kirche oder den Klerus lediglich den vollen Genuss aller oder gewisser bürgerlichen Rechte stipuliren.* Durch solche generelle Bestimmungen ist nichts ausgesprochen, als die Zusicherung des fortdauernden Genusses der allgemein nach den Gesetzen zustehenden Rechte, keineswegs aber etwa vom Staate die Verpflichtung übernommen, die bestehenden Rechtssätze unverändert zu belassen. Wenn z. B. der Kirche zugesagt ist, auf die gesetzliche Art Eigenthum zu erwerben, dem Klerus, Testamente zu errichten: so folgt hieraus nicht, dass die Formen für jenen Erwerb und die Errichtung von diesen bleiben müssen u. dgl. m. Mit andern Worten: Ist in dem Concordate ein Recht blos generell zugesichert, das durch die Staatsgesetze seine Umschreibung wie seinen Inhalt findet, *so ist der Inhalt des Vertrags nur Gewährung des Rechts nach den jeweiligen Staatsgesetzen.* Solange also die Kirche nicht besonders beschränkt würde, läge keine Verletzung vor.

c) *Concessionen der einen oder andern Gewalt (für den Mitkontrahenten) auf dem eigenthümlichen Gebiete.* Dahin gehören z. B. Einspruchsrechte gegen Anstellung von Beamten, Indulte zur Nomination der Bischöfe, Verleihung von Patronaten ohne einen Rechtsanspruch darauf u. dgl.; von Seiten des Staates etwaige Uebernahme von Verpflichtungen, Anerkennung kirchlicher Urtheile mit voller bürgerlicher Wirkung u. s. w. Alle Punkte dieser Art sind recht eigentlich Gegenstand des Vertrages und werden somit der einseitigen Rechtssphäre insoweit entzogen, als sich dies aus dem Wortlaute der Punktation nach richtiger Auslegung ergibt.

Uebrigens kommen auch in einzelnen Artikeln dieser Art Bestimmungen der folgenden Kategorien vor. Aehnlich ist's mit den übrigen Concordaten, wie deren Durchlesung sofort zeigt.

d) *Specielle* Anordnungen und Festsetzungen, mögen dieselben einem Gebiete, abgesehen von dem Concordate, ausschliesslich anheimfallen oder zu den gemischten gehören, z. B. besondere Bedingungen für Erlangung eines Kirchenamts überhaupt oder eines speciellen, Festsetzung des Besetzungsrechts von Stellen durch den Papst u. s. f. Alle Anordnungen dieser Kategorie müssen offenbar den unter c.) der Wirkung nach gleichgestellt werden und unterliegen deshalb weder der einseitigen kirchlichen noch staatlichen Rechtsentwicklung. Danach ist besonders auch die zur Zeit des deutschen Reichs häufig ventilirte Frage [2]) zu beantworten: ob man gegen den Inhalt eines Concordats Rechte, besonders die päpstlichen Reservatrechte, präscribiren (ersitzen) könne? Man kann nicht den Gesichtspunkt aufstellen: die Beilegung eines speciellen Rechts im Concordate, welche entweder nach der Natur der Sache überhaupt [3]) oder zufolge des positiven Rechts dem Beliebenen nicht zustehen würde, gebe nur dem Berechtigten ein Recht, auf das er nach Willkür verzichten könne, so dass, insoweit überhaupt Präscription desselben möglich sei, diese auch hier eintrete, folglich durch dieselbe dem Mitkontrahenten nicht zu nahe getreten werde. Der letztere hat wohl immer sehr guten Grund zu der Stipulation. Das zeigt sich z. B. bei der im österreichischen Concordate (Art. XXII.) anerkannten päpstlichen Verleihung der ersten bez. zweiten Dignität in den Kapiteln. Hierdurch ist in vielen das kaiserliche Besetzungsrecht entfallen. Schwerlich wird aber Jemand folgern, dass der Kaiser auf dies Recht allgemein, also z. B. zu Gunsten der Bischöfe auch habe verzichten wollen, weil er darauf zu Gunsten des Papstes verzichtet hat. [4]) Wenn ferner dasselbe Concordat den päpstlichen und kaiserlichen Consens zur Veräusserung von Immobilien fordert, so entspräche es dem Concordate nicht, dass der Papst darauf verzichtete oder der Kaiser von der Einholung seines Consenses die Bischöfe entbände, indem unendlich viel daran liegt, dass Beide dies Recht haben und ausüben. Nur liegt auf der Hand, dass, wenn ein Theil ein solches Recht nicht mehr ausüben wollte, [5]) der andre dies nicht als einen Bruch des Vertrags ansehen würde. Es ist somit die Verjährung, auch wenn sie nach dem allgemeinen Kirchenrechte zulässig ist, Seitens der Bischöfe u. s. w. gegen die speziellen Bestimmungen eines Concordats ausgeschlossen; daher liegt in dem Artikel eine Erklärung der Sache, des Rechts als non *praescriptibilis*. Hieraus folgt, dass ein noch so langer Besitzstand der Uebung des gegentheiligen

---

2) Auf dieselbe braucht *hier* theils ihrer praktischen Bedeutungslosigkeit theils deshalb nicht eingegangen zu werden, weil sie bei den einzelnen Materien ihre Erledigung findet. Für ihre Geschichte verweise ich auf die im §. 86. citirten Abhandlungen.

3) Wie z. B. der Fall ist bei den den Staaten gegebenen Patronaten ohne Rechtstitel, den Nominationsindulten oder dgl.

4) Dass bei Rechten, welche dem Papste vorbehalten werden, auch der canonische Gesichtspunkt der Unzulässigkeit von Präscriptionen *contra privilegia sedis apostolicae* eintritt, kommt hier nicht in Betracht, weil das hier Gesagte allgemeine Anwendung findet.

5) Einen solchen für *Preussen* praktischen Fall s. in meinem System S. 331. Anm. 4.

Rechts niemals die Contrahenten hindert, von ihrem Vertragsrechte Gebrauch zu machen sowie dass die Bildung eines kirchlichen Gewohnheitsrechts insoweit als unzulässig und im Vornhinein verboten [6]) entkräftet ist, weil das Gewohnheitsrecht blos auf dem Boden der Kirche ruhet, hier aber ein vertragsmässiges Recht einer demselben nicht unterliegenden Gewalt in Frage kommt.

III. Wiefern nun nach dem Vorhergehenden die Freiheit zur eigenen Rechtsentwicklung vorliegt, enthalten Aenderungen des Rechts offenbar keine Abänderung eines Concordats. Für das vertragsmässige Gebiet (num. II. sub. c. u. d.) aber ist eine einseitige Aenderung unbedingt ausgeschlossen, folglich nur eine vertragsmässige zulässig, worüber bereits im §. 84. gehandelt ist. Diese verpflichtende Kraft erstreckt sich nicht blos auf die Lebensdauer der Contrahenten, *sondern auch auf ihre Nachfolger in der Regierungsgewalt.* Das ist zunächst für das Staatsrecht ein ausgemachter Satz, mag die Regierung im ordentlichen Wege (Erbrecht, Abtretung des Staatsgebiets) oder auf ausserordentliche Weise (Occupation, welche als fait accompli anerkannt wird) an den neuen Landesherrn kommen, [7]) welcher alle Staatsakte anzuerkennen hat. Uebrigens gehören gerade die hier in Frage stehenden auch nicht zu jenen Dingen, wegen deren ein neuer Erwerber besonders veranlasst sein könnte, sich wegen des von dem Besitze seines Vorgängers unabhängigen Titels dessen Verpflichtungen für enthoben zu erachten. [8]) — Derselbe Grundsatz ist, wie gezeigt [9]), von den Päpsten anerkannt worden, hat aber auch umsoweniger Bedenken, als die eigenthümliche Rechtssphäre im Wesentlichen ungehindert bleibt.

§. 86.

6. Folgen willkürlicher und vertragsmässiger Aenderungen für das kirchliche und staatliche Rechtsgebiet.

I. Zur Aufhebung oder Abänderung des Inhaltes eines Concordats sind die Contrahenten bez. deren Nachfolger allein berechtigt. Findet eine solche statt, so tritt an die Stelle der Vereinbarung bez. des aufgehobenen Inhaltes der neue Vertrag. Von diesem gilt das überhaupt Gesagte. Ist nur einfach eine Bestimmung aufgehoben, ohne dass eine neue an die Stelle gesetzt wird: so ergibt sich für das *kirchliche* Gebiet eo ipso Eintritt und Geltung des jus

6) Vgl. oben §. 39. sub III.

Ganz anders ist der Fall, dass man gegen kirchliche Privatrechte eines Landesherrn, die sich in dem allgemeinen Kirchenrechte gründen, präscribiren kann, weil er solche nur *als kirchliche* unter der Herrschaft des Kirchenrechts stehende besitzt.

7) Ich muss hier auf die citirten Werke über Völkerrecht und Staatsrecht verweisen.

8) Es würde zu weit führen, hier faktische Ausnahmen aufzuzählen. Vgl. *Heffter*, Völkerrecht §. 180 ff.

9) Vgl. oben §. 83. num. II.

commune, weil durch die lex particularis das jus commune als solches nicht aufgehoben, sondern nur in seiner Anwendung auf das bestimmte Gebiet ausnahmsweise beschränkt war, nunmehr aber mit dem Fortfalle der Ausnahme die Regel wieder zur Geltung kommt. Was das *staatliche* Gebiet betrifft, so bedürfte es hier einer besondern Festsetzung. Denn das frühere Recht ist durch die lex posterior abgeändert; wird diese aufgehoben, so lebt hierdurch jenes nicht wieder auf. Der mehrfach hervorgehobene Einfluss der Staatsverfassung macht sich auch hier geltend. Hat ein Gesetz mit Zustimmung der Stände Materien eines Concordats geordnet, neue Bestimmungen eingeführt, so bedürfte es zu deren Abänderung selbstverständlich eines neuen. Aus der Abänderung des Vertrages folgt also keineswegs auch nothwendig die des Civilrechts.

II. Würde ein Concordat im constitutionellen Staate in seiner Totalität als Staats*gesetz*, mit Zustimmung der Landstände, angenommen und publizirt, so hätte dadurch der Landesherr selbst die staatsrechtliche Möglichkeit verloren, für das staatliche Gebiet einseitige Abänderungen vorzunehmen oder ohne Zustimmung der Stände einen *direct staatsgültigen* Aufhebungs- bez. Abänderungsvertrag zu schliessen.

III. Aus Allem folgt allerdings, dass *staatsrechtlich* die Freiheit und das Recht der Kirche durch deren ehrliche Garantie in den Verfassungen gerade so gut geschützt ist, als durch Concordate. Denn in beiden Fällen kommt Alles darauf an, dass die Landesherrn [Regierungen] der Kirche dieselbe unverkürzt lassen wollen. Ist dies der Fall, so kann nie eine Abänderung der verfassungsmässigen Gewähr stattfinden, weil nach dem Rechte aller Staaten ohne Sanction, ja in den meisten sogar nicht ohne die Initiative, Seitens der Krone Abänderung der Verfassung nicht möglich ist. Ist aber die Krone der Kirche feindselig gesinnt und will ihr Rechte entziehen, so kann sie dies bei verfassungsmässiger Garantie, ohne das Land den aus Verfassungsbrüchen leicht hervorgehenden Gefahren auszusetzen, nicht ohne Zustimmung der Landstände. Hält sie sich deren versichert oder erwirkt dieselbe, so würde sie ohne Zweifel diese auch erlangen, wenn sie durch ein Staatsgesetz das Concordat abändern wollte. Denn die Scheu vor dem Urtheile der Oeffentlichkeit und der Tadel des Vertragsbruches würde schwerlich alsdann Krone oder Kammern verhindern, da die Kirche offenbar mit oder ohne Concordat ihr gutes Recht hat, somit das Unrecht in beiden Fällen sich ziemlich das Gleichgewicht hielte. Praktisch läge in einem Concordat also nur dadurch eine grössere Schwierigkeit, dass man Vorstellungen des Papstes gegen mit dessen Inhalte im Widerspruche stehende Anordnungen oder Handlungen niemals als unberechtigt abzuweisen das Recht oder auch nur einen scheinbaren Grund hätte. Rücksichtlich des absoluten Staates ergibt sich gleichfalls aus der Stellung des Souveräns, dass auf dessen Willen praktisch in letzter Instanz auch Alles ankommt. Fasst man somit die gegen die Concordate, angeblich zur Wahrung der Souveränität, welche

man durch dieselben verletzt oder gar untergraben sieht, erhobenen Deklamationen in's Auge, so sollte man in der That meinen, der Staat werde durch ein solches wehrlos gemacht und sein guter Wille sei, weil er die physische Macht hat, nicht schliesslich die Hauptsache. Um dies zu verkennen, bedürfte es aber gewiss einer vollständigen Verkennung der gegenwärtigen Stellung der Staatsgewalt. Ist man somit nicht zu der Annahme gezwungen, dass die Concordatsstürmer den Frieden keineswegs um den ehrlichen Preis der vollen Anerkennung des Rechts der Kirche, sondern durch die Unterdrückung der Kirchen unter dem Systeme des Territorialismus diese brach legen wollen? Welche socialen Folgen dies herbeiführen werde, das bedenkt man freilich nicht.

IV. Doch, wird man entgegnen, ist einmal ein Concordat abgeschlossen, so wird, falls der Staat ein nach der Ansicht der Hierarchie diesem widerstreitendes, folglich von ihr für unrechtmässig gehaltenes Gesetz erlässt, der Episcopat alle geistlichen Blitze schleudern, excommuniciren u. s. f. So kommt der Aufruhr, Fanatismus in's Land, steht der Bürgerkrieg vor der Thüre. Wenn dergleichen im Mittelalter bei andern Verhältnissen geschehen ist, so dürfte zur Genüge bewiesen sein, dass dies heutigen Tags weder geschehen wird, noch auch unbedingt stattfinden kann. Darauf kommt es gleichwohl hier nicht an, sondern auf den Nachweis, dass jene Supposition falsch ist. Wo ein Concordat ist, kann wenigstens darüber kein Zweifel mehr obwalten, welche Rechte der Kirche, dem Staate, welche beiden gemeinsam zufallen. Auf die erstern wird sich nicht leicht ein auch einseitig abänderndes Staatsgesetz beziehen. Was die zweiten betrifft, so dürften die oben angeführten Folgen (§. 83—85) wohl als richtig zugegeben werden. Vor Allem aber kommt hier zu bedenken, dass bei einem Concordate die Bischöfe erst zu reden haben, wenn der Papst gesprochen hat. Von diesem aber dürfte, wie die Geschichte unseres Jahrhunderts [1]) beweist, mit absoluter Gewissheit ein Verhalten erwartet werden, welches gewiss Alles eher schweigend dulden würde, als zur Aufregung des Volkes beizutragen. Wo aber kein Concordat ist, liegt die Sache ganz anders. Denn so gewiss auch vorausgesetzt werden kann und darf, dass der Episkopat am Allerentferntesten ist, politische Leidenschaften aufzustacheln, so gewiss derselbe viel eher sich selbst den härtesten Gesetzen fügen würde, als das Land in solche Gefahren zu stürzen, ebenso gewiss ist es, dass derselbe in diesem Falle sofort sich für berechtigt und verpflichtet erachten könnte, seine Stimme zu erheben. Das aber fällt um so mehr in's Gewicht, wenn man bedenkt, dass ihr Maassstab alsdann nicht die bisherigen Staats-

---

1) Dessen Verhalten zu dem eclatanten Bruche des Concordats von 1801, welchen die Articles organiqnes enthalten, gegenüber *Bayern*, wo man sicherlich das Concordat nicht nach Wortlaut und Geist befolgte, sein unendlich mässiges Vorgehen gegen dessen schreienden Verletzungen in Sardinien, Spanien u. s. w. Man braucht sich auch nur an die frühern Vorgänge in Frankreich, Neapel, Spanien u. s. w. zu erinnern.

gesetze, sondern zum Theil die Vorschriften des ältern Kirchenrechts sein würden, welche durch den Wortlaut der Concordate zu einem sehr grossen Theile aufgehoben werden. Somit erhellet, dass der Abschluss von Concordaten unter allen Verhältnissen für den Staat das Vortheilhafteste ist. Das leuchtet noch mehr ein, wenn bedacht und erwogen wird, wie gut es sei, auch jene Stimmen zum Schweigen zu bringen, die in jeder Nichtbeachtung der zwar nicht förmlich aufgehobenen canonischen Sätzen eine Rechtsverletzung sehen, obwohl sie nur in den historischen Zuständen der frühern Zeit ihren Grund haben und durch eine andere Entwicklung gegenstandslos geworden sind; wenn endlich die Thatsache wohl beachtet wird, dass der Papst in allen Concordaten den Staaten Rechte zugesteht, welche sie aus eigner Machtvollkommenheit weder beanspruchen noch durchsetzen können, da man nicht vergessen darf, dass die geistliche Macht, *wenn sie in ihrem Recht ist*, dort, wo das Volk noch gläubig ist, auf die Dauer siegt, für die Regierung aber gerade aus einem solchen Siege sich in der That nachtheilige Folgen einstellen können. Die einverständliche Regelung der Angelegenheiten schmälert überhaupt nie die Macht der Contrahenten, weil das blosse Faktum eines Vertrages den nothwendigen logischen Schluss involvirt, dass sich beide Contrahenten für das eigentliche Vertragsobject als befähigt und berechtigt anerkennen. Somit ist durch jedes Concordat für den betreffenden Staat die Theorie, dass die Kirche den Staat als sich untergeordnet ansehe, ihm keinerlei Rechte circa sacra zugestehe, entkräftet, unter voller Wahrung des eigenthümlichen der Kirche wie dem Staate zustehenden Gebietes ein gemeinschaftliches anerkannt und umgrenzt.

V. Wenn hier zum Schlusse noch eine Frage kurz beantwortet wird, so geschicht es nicht deshalb, weil ich glauben könnte, dieselbe werde bei der Treue und Ehrenhaftigkeit der deutschen Regenten und Landstände jemals praktisch werden, sondern einmal der Vollständigkeit halber, sodann weil ich es aus naheliegenden Gründen für Pflicht halte, dieselbe nicht zu umgehen.

Würde trotz eines Concordats ein *sich auf die zum Bereiche der Kirche gehörigen Sachen beziehendes Staatsgesetz* erlassen, das jenem widerspräche, so müsste man gleichwohl dasselbe *als Staatsgesetz* für verbindlich sowohl bezüglich der Staatsbeamten wie der Unterthanen als solcher erachten. Denn beide sind unbedingt zum Gehorsame verpflichtet. Was die Unterthanen betrifft, die nicht Staatsdiener sind, so lässt sich ein solches Staatsgesetz niemals in andrer Weise denken, als durch *Verbot einer kirchenrechtlich gebotenen oder erlaubten Handlung*. Geht eine solche nicht soweit, dass der Satz: „Du sollst Gott mehr gehorchen als den Menschen“, Anwendung findet, so ist undenkbar, dass der Einzelne sündige, wenn er Etwas unterlässt, was der Staat verbietet oder gar bestraft. Denn dem Unterthanen als Individuum das Recht geben, die Gerechtigkeit oder Rechtmässigkeit der Gesetze zu prüfen und deren Befolgung von seinem Ermessen abhängig zu machen, hiesse alle rechtliche Ordnung umkehren. Jener Satz aber kann nur dort zur Anwendung

kommen, wo die unzweifelhaften Vorschriften des Glaubens und der Moral, und die hier möglichen dürften bei Katholiken, Protestanten und Griechen identisch sein, durch Gehorsam gegen das Gesetz verletzt werden müssten. Alsdann freilich müsste der Einzelne, wenn er überhaupt die Pflichten der Religion für seine höchsten hält, lieber Freiheit und Leben opfern. Gottlob sind Zustände, wie sie die Zeit vor Constantin d. G., Julian Apostata, die seit Heinrich VIII. in England darbietet, undenkbar. Erklärte aber auch die Kirche solche Gesetze für unrechtmässig, so wird sie daraus gewiss nie und nimmer das Recht oder gar die Pflicht herleiten, dieselben übertreten zu müssen, so lange sie *negativer* Natur sind [2]). Gewiss aber ist nicht zu leugnen, dass solche Verhältnisse zu dem grössten Unglücke gehören, das einen Staat treffen kann, dass es schwer ist, ja unmöglich für die grosse Menge, eine Unterscheidung vorzunehmen, deren Nothwendigkeit allein auf ungesunde Zustände hinweist und die ernsteste Anforderung an den Staat enthält, solchen vorzubeugen. Viel schlimmer steht die Sache bei den *Staatsbeamten*, weil diesen je nach ihrer Stellung obliegt, die Staatsgesetze durchzuführen. Für diese ergibt sich stets die traurige Alternative, entweder die kirchlichen Pflichten zu verletzen, um die staatliche Stellung zu behalten, oder die letztere aufzugeben, um jenen zu genügen [3]). Bedenkt man, dass die meisten nicht die Mittel besitzen, ohne das Amt sich selbst, vielleicht gar eine zahlreiche Familie zu ernähren, dass ein fester Character erforderlich ist, ein sehr klares Bewusstsein der Grenzen, ein grosser Muth, sich selbst dem vielen andern Ungemache auszusetzen, welches ausser dem Amtsverluste eintreten kann: so liegt auf der Hand, dass Manche ohne Anstand, Manche vielleicht mit Zaudern, aber überwältigt von den äussern Verhältnissen dem Staate folgen, ihre kirchliche Pflicht hintansetzen werden. Was ist die Folge? Der erste Schritt zieht den folgenden herbei; der *Indifferentismus*, ja die völlige Glaubenslosigkeit, welche bei einer grossen Mehrzahl von Beamten in manchen Staaten herrscht, hier hat sie ihren, wenngleich ungeahnten, eigentlichen und tiefern Grund. Das aber ist nicht, was der Staat wünschen kann. Und doch lässt sich in der That so leicht helfen, da schwerlich Jemand in Erwägung dessen, was §§. 79—85 auseinandersetzen, und zweifelsohne die Kirche nicht desavouiren wird, die friedliche Auseinandersetzung für ein Riesenwerk oder dem Staate

2) Ein significantes Beispiel wird die Sache klar machen. Erlaubt der Staat eine Ehe, welche die Kirche für nichtig und strafbar erklärt, so übt er noch keinen *Gewissenszwang*. Denn wer *gebietet* dem Individuum, dieselbe zu schliessen? Fürwahr ein Katholik, der auch nur entfernt an seiner Religion hält, wird den blossen Willen, eine solche einzugehen, nicht fassen. Thut es Einer dennoch, so hat er ja dadurch bewiesen, dass ihm seine Kirche gleichgültig ist. *Verbietet* der Staat kirchenrechtlich erlaubte Ehen, so ist die Sache ganz gleich.

3) In solcher Lage ist ein Staatsbeamter, der eine positive Beschränkung kirchlicher Rechte auszuführen, Rechte auszuüben hat, welche dem Bischofe zukommen u. s. w.

nachtheilig halten kann. Der Beamte vermag sich nicht damit zu helfen, dass er sagt: diese und jene Dinge sind nicht wesentlich, folglich verletze ich keine Gewissenspflicht. Der blosse Unterthan braucht das Gebot der Kirche nicht zu übertreten, jener *muss es thun, wenn er Beamter bleiben will.* Ob aber diese oder jene Satzung nützlich sei, befolgt werden müsse oder auch nicht beachtet werden könne, das hat nach seiner Glaubenslehre jene Macht zu bestimmen, welcher der Herr die Leitung seiner Kirche anvertraute. Somit setzt er sich in allen Fällen in directe Opposition mit der Kirche. Je länger ein solcher Zustand dauert, desto mehr leidet die Kirche, wird der Klerus unkirchlicher, damit aber selbst ebensowenig als das Volk besser. Denn hat auch die Kirche kein Recht, die Staatsbeamten oder Staatsbehörden als solche ihren Censuren zu unterwerfen, so könnte sie doch zu solchen bezüglich der Individuen als Katholiken schreiten. Hierdurch aber entstände ein Zustand, den Gott von unsern Staaten fernhalten wolle.

§. 87.

7. Die Concordate mit dem deutschen Reiche. Geschichte [1]).

I. Zur Schlichtung des langen mit dem Namen des *Investiturstreites* belegten Kampfes zwischen Päpsten und Kaisern, der unter Heinrich's IV. Regierung zum vollen Ausbruche gekommen war, schlossen endlich P. *Calixtus* II. und K. *Heinrich* V. am 23. Sept. 1122 einen Vertrag ab, welchen

---

1) *Gedruckt* sind die Concordate sehr oft, in den Conciliensammlungen (Hartzheim), im Bullarium, den Sammlungen der Reichsabschiede, den grössern Quellensammlungen (z. B. *Leibnitz*, Codex juris gentium), in den Commentaren von *Pirhing*, *Reiffenstuel* u. A. [bald im Zusammenhange, bald paragraphenweise, je nachdem der einzelne Paragraph behandelt wird], in der citirten Sammlung von *Münch* u. s. w., zuerst allein in: (*Horix*) Concordata nationis Germanicae integra cet. Francof. et Lips. 1768. 4. [1765 in *Freihr. von Cramer*, Wetzlarische Nebenstunden, Th. 49. S. 27—57. u. Th. 50. S. 21—110.], von Neuem mit Zusätzen aus *Cramer* und andern vermehrt *das.* 1771 ff. 3 Bde. 8. Die *Literatur* weist vollständig nach *Moser*, Tract. von Teutschland S. 370 f., Von der Teutschen Religionsverf. S. 629 ff., *Glück*, Praecognita pag. 378 sq. Ausser dem citirten Werke: Concordata nat. Germ. int., dessen Verfasser *Joh. ab Horix* war, und den Abhandlungen vom Herausgeber und andern in *Cramer*, Wetzlar. Nebenstunden, Th. 49. S. 20—27., Th. 50. S. 12—21., Th. 61. S. 20—37., Th. 88. S. 27—103., Th. 121. S. 1—90., nenne ich nur: *Georg Branden*, Super Concordatis inter s. sedem apost. et inclyt. nation. Germ. Collectanea. Colon. 1600, 1716. 4., auf den sich die ältern, besonders römischen Commentare meist berufen. — *Barthel*, De Concordatis Germaniae dissert. praeliminaris [in dessen Opuscula juridica T. II. Bamb. 1756. 4. p. 154—269., vorher Wirceb. 1740], *und* De Concord. Germ. diss. generalis [Opusc. T. II. p. 270—409., vorher Wirceb. 1743], — sodann die in *Schmidt*, Thesaurus Tom. I. abgedruckten Dissertationen von *G. Ch. Neller* (*J. J. Bourque*), De certis S. Conc. Basileensis Decretis maxime hierarch. a Germ. et Gallia 1438 et 1439 acceptatis etc. (pag. 270 ff.). *Jo. Ge. Schloer*, Ad Concordata nat. Germ. cum sede apost. etc. (pag. 317 ff.). *Schmidt*, Diatribe de Imperatore Concordator. protectore (pag. 391 ff.) nebst den Bemerkungen von Schmidt zu den beiden erstern, — *Jos.*

man das *Concordatum Calixtinum* oder vom Orte der Abschliessung *Wormser* Concordat nennt[2]). Der Form nach bestehend aus zwei einseitigen Erklärungen, welche einen Verzicht und für den andern Theil eine Concession enthalten, bildet dasselbe gleichwohl einen eigentlichen Vertrag, weil diese Erklärungen auf Grund vorheriger Unterhandlungen abgegeben wurden und sich gegenseitig bedingen. Mit den Concordaten der Neuzeit hat derselbe aber aus doppeltem Grunde keine Aehnlichkeit, weil er einerseits zum Objecte hatte ein Recht, das nur in Folge der Verbindung bischöflicher und weltlicher Rechte überhaupt in den Kreis der kaiserlichen Gewalt fiel, sodann zur Voraussetzung hat die damalige Stellung des Papstes zum Kaiser, nicht aber aus einem Gegensatze oder einer Getrenntheit der geistlichen und weltlichen Gewalt hervorgegangen ist. Er schlichtet somit einen Streit *in* der Kirche, nicht mit dem Staate. Praktisch ist dies Concordat bedeutungslos.

II. Während das 12. Jahrhundert und das erste Drittel des 13. unter den beständigen Kämpfen zwischen Papstthum und Kaiserthum vergangen war, führte dieser Kampf endlich zu dem völligen Siege des erstern über das letztere, welcher wenigstens für das deutsche Reich ein unzweifelhafter war und vorzüglich in den Bullen Bonifacius VIII. seinen Ausdruck fand. Hierdurch war die kaiserliche Macht gebrochen, das Wohl der Kirche aber schon deshalb nicht gefördert, weil die Verweltlichung der deutschen Bischöfe mehr und mehr zunahm, die zu Avignon residirenden Päpste theils zu abhängig, theils zu sehr durch die französischen und italienischen Angelegenheiten beschäftigt waren, um dem mehr und mehr fortschreitenden Verderbniss Einhalt zu thun, welches

---

Petr. Verflassen, (*Jo. Jung*, Praeside def. Heidelb. 1781), Hist. quorundam decretor. Basileens. per Concord. Principum stabilitorum cet. (*Gratz*, Contin. Thesauri juris eccl. Vol. I. p. 1—40.), *Jo. Ph. Gregel* (Mogunt. 1787), Diss. inaug. de juribus nationi Germ. ex acceptatione decretor. Basil. quaesitis, per Concordata Aschaffenburgensia modificatis aut stabilitis (eod. pag. 41—124.), die Dissert. von *Rich. Roth*, das. pag. 125—201., — (*Würdtwein*), Ad concordata nationis germanicae integra documentor. fasciculus I. Francof. et Lips. 1775, II. eod. 1776. 8. Siehe die §. 81 ff. citirten Schriften. Die Werke über Kirchen- und Profangeschichte werden natürlich wie stets nicht besonders erwähnt.

2) Die Verträge zwischen *Otto* I. und *Johann* XII., dann die Const. *Leonis* VIII. sind keine eigentlichen Concordate. Siehe darüber *mein* System S. 198. Anm. 2. und *Floss*, Die Papstwahl unter den Ottonen u. s. w. Freib. im Br. 1858. gr. 8. —

Bereits 1111 war zwischen *Heinrich* und *Paschal* II. ein Vertrag geschlossen, der die Bischöfe zur Abtretung der weltlichen Herrscherrechte (»*regalia dimittenda*«) gegen Aufgeben des Investiturrechts verhalten sollte: *Pertz*, Monum. Leg. T. II. p. 69 sqq., aber an dem Widerstreite der Bischöfe und Aebte scheiterte. S. hierüber *Martene*, Collect. ampliss. I. 627., *Mannert*, Gesch. der alten Deutschen. II. 448. — Ueber den Streit überhaupt mein System S. 223 ff. — Die Verzichte der Kaiser auf das Spolienrecht (System S. 528.) brauchen gleichfalls nicht weiter berücksichtigt zu werden.

Den Inhalt des Wormser Concordats gibt mein System S. 225.

immer maassloser wurde, seitdem die Kirche durch das Schisma (1378—1409) innerlich zerrissen und die Macht der rechtmässigen Päpste gelähmt wurde. Hierzu gesellte sich am Ende des 14. Jahrhunderts und ging als Erbstück auf das 15. über die gegen kirchliche und weltliche Ordnung gleichmässig gerichtete *hussitische* Irrlehre. Alle diese Missstände zu heilen war die Aufgabe des Concils von *Constanz* (1414—1418) [3]. *Martin* V. von der Unmöglichkeit allgemeiner Anordnungen wegen Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Ländern überzeugt griff zu dem Mittel, *mit den einzelnen Nationen* zu unterhandeln. So kamen mit der deutschen am 15. April 1418 *Capitula concordata* zu Stande, welche die als nothwendig erkannte Reformation an Haupt und Gliedern anbahnen sollten. Der Vertrag besteht in den von den Vertretern beider Parteien festgesetzten Punkten, welche vom Papste genehmigt, als päpstliche Constitution und in den *Liber Cancellariae Romanae* eingetragen wurden. Seine Dauer wurde ausdrücklich auf fünf Jahre beschränkt [4].

III. Der von diesem Concordate erwartete Erfolg blieb aus. In den Fusstapfen des Constanzer stehend suchte das Concil zu *Basel* die Reformation durchzuführen ohne den Papst, nachdem *Eugen* IV. sich mit demselben überworfen und es für aufgelöst erklärt hatte [5]. Dessen Beschlüsse wurden (zum Theil) auf dem Reichstage zu *Mainz* am 26. März 1439 [6] förmlich durch K. Albert und das Reich als gesetzliche Normen acceptirt, jedoch unter dem Vorbehalte von Aenderungen, welche den besondern Verhältnissen jeder Diöcese bez. der Territorien entsprächen. Das „*Decretum tamen suspensionis sanctissimi Domini nostri Papae, et aliorum, quae illam suspensionem concernunt, vel quomodolibet respiciunt*“ wurde „pro praesenti“ nicht acceptirt. Rücksichtlich dessen wollte man auf der frühern [7] (Neutralitäts-) Erklärung

---

3) *Lenfant*, Histoire du Concile de Constance. Amstelod. 1727. 2 Bde. 4. *v. d. Hardt*, Magnum oecumenicum Constantiense concil. Francof. et Lips. 1700. 6 T. fol. u. T. 7 Berol. 1742. *Wessenberg*, Die grossen Kirchenversamml., besonders *Aschbach*, Geschichte Kaiser Sigmund's. Hamb. 1839. 2 Bde.

4) Der Text des Concordats hat in den Abdrücken bald die Eintheilung in VIIII oder XI Capita, ohne numerirte §§., bald enthält er 26 §§. ohne Kapiteleintheilung, je nach den verschiedenen authentischen, den Abdrücken zu Grunde liegenden Abschriften. Eine kritische Ausgabe ist bisher noch pium desiderium.

5) Ueber die Stellung des Reiches zu dieser Frage s. den Beschluss von 1428 in *Neue* Sammlung der Reichsabschiede. I. S. 159.

6) Abgedruckt bei *Gärtner*, Corp. jur. eccl. I. p. 5 ff., *Emminghaus*, Corp. jur. german. acad. im 1. Bande, *Münch*, Concordate I. S. 42 ff. u. *Koch*, Sanctio pragmatica germanorum illustrata. Argentor. 1789. 4.

7) Vgl. den in Note 5. erwähnten Beschluss. — In dem Instrumente sind die einzelnen Dekrete des Concils, welche man mit obigem Vorbehalte acceptirte, genau aufgeführt.

bestehen und protestirte desfalls feierlich. Als dies zu keiner Einigung führte, weil *Eugen* IV. nicht darauf einging, traten 1441 [8]) die Churfürsten zu Mainz zusammen und stellten, *„ne authoritas Conciliorum generalium infirmetur, et gravamina, quae dudum Nationi fuerunt illata, tollantur a medio, et contra ea caveatur in futuro"*, s. g. *Avisamenta* auf, welche der Kaiser mit den Churfürsten annehmen *(„concordare")* und so die Einigkeit herstellen sollte. Nachdem dann Eugen IV. im J. 1445 die Absetzung der Churfürsten Erzbischöfe von Cöln und Trier, welche an dem Baseler Concil festhielten, ausgesprochen hatte, stellten die Churfürsten durch Beschluss zu Frankfurt vom 21. März 1446 dem Papste neue Bedingungen und schlossen am 10. Juli 1446 mit dem Könige und den meisten andern Fürsten betreffs des Friedens in der Kirche ein neues Abkommen. Der Papst war aufgefordert, sich auf dem für den 1. Sept. 1446 nach Frankfurt ausgeschriebenen Churfürstentage zu erklären. Auf diesem stellten seine Legaten unter bestimmten Bedingungen die päpstliche Anerkennung der Constanzer und Baseler Beschlüsse, soweit dies ohne Eintrag des Primats geschehen könne, in Aussicht. Im Ganzen dasselbe erklärten die beiden Legaten *Johann Carvajal* und *Nikolaus Cusanus* auf dem Reichstage zu Frankfurt am 5. October 1446 mit dem Erbieten Seitens des Papstes, eine neue allgemeine Synode ausschreiben zu wollen, die gravamina gegen einen Ersatz an den römischen Stuhl abzustellen. Auf Grund dessen wurde beschlossen, an den Papst eine Gesandtschaft abzuordnen [9]). Diese brachte dann unter Leitung von *Aeneas Sylvius Piccolomini* (dem kaiserlichen Geheimschreiber und nachmaligem Papste *Pius* II.) die Einigung dahin zu Stande, dass *Eugen* IV. kurz vor seinem Tode durch Bulle vom 5. Febr. 1447 die Erzbischöfe von Trier und Cöln restituirte, durch eine andre vom gleichen Tage an den K. Friedrich, den Erzbischof von Mainz und den Markgrafen von Brandenburg gerichtet, erklärte, binnen zehn Monaten ein allgemeines Concil den Anträgen der Fürsten entsprechend nach einer der 5 proponirten Städte (Constanz, Strassburg, Mainz, Worms, Trier) oder, falls die nichtdeutschen Fürsten hierzu nicht zu bewegen seien, irgend einer andren Stadt berufen zu wollen; in einer dritten vom selben Tage gestattete er *(„permittentes et indulgentes")*, dass Alle, welche ihm bereits Obedienz geleistet oder binnen sechs Monaten leisten würden, die unter *Albert* II. acceptirten Baseler Dekrete mit den damals gemachten Vorbehalten befolgen dürften, *„donec per Legatum hujusmodi, ut praedictum est, concordatum fuerit, vel per Concilium . . aliter fuerit ordinatum."* Endlich gab er in einer Bulle vom 7. Febr. 1447 Allen, welche ihm Obedienz geleistet, ge-

---

8) *Goldast* hat 1437, die *Neue* Sammlung der Reichsabschiede 1440. Jenes ist absolut falsch, dies aber ungenau. Gedruckt sind diese Beschlüsse in der cit. Sammlung I. S. 166 ff. in 19 Paragraphen, dann auch bei *Gärtner* l. c. I. p. 64 ff.

9) Diese Erklärung bei *Gärtner* l. c. I. pag. 89 sqq.

wisse „Indulta, Dispensationes et Privilegia.“ *Die Beschlüsse des Frankfurter Reichstags v. 5. Oct. 1446* [10]) *und diese vier Bullen sind die* s. g. Frankfurter *oder* Fürstenconcordate [11]). Somit waren jene 26 Baseler Beschlüsse gewissermassen als Grundlage des Verhältnisses des Papstes zu der deutschen Kirche erklärt. Die von *Eugen* IV. gemachten Concessionen wurden bestätigt durch die Bulle seines Nachfolgers *Nikolaus* V. *Ad sacram* vom 28. März 1447 [12]). Um die endgültige Anerkennung der Baseler Dekrete zu erreichen, musste man noch über die von Eugen IV. als Bedingung gestellte *(„provisio Sedi apostolicae facienda“)* Entschädigung für den apostolischen Stuhl übereinkommen. Zu dem Ende beschloss der Reichstag zu *Aschaffenburg* vom 13. Juli 1447, dass auf dem für 1448 nach Nürnberg ausgeschriebenen Fürstentage diese Entschädigung ermittelt werden solle, *wenn nicht früher mit dem Legaten ein Uebereinkommen getroffen sein würde* [13]). Ein solches fand statt durch directen Vertrag des K. *Friedrich* mit dem Legaten *Johann* [14]) *Carvajal* vom 17. Febr. 1448, welchem zwar der Kaiser auf Grund

---

10) Sehr wichtig ist die Rede des *Aeneas Sylvius* an den Papst bei *Gärtner* l. c. I. p. 94—105.

11) Alle 4 Bullen stehen bei *Münch* I. S. 77—88.

Wichtig ist noch das bei *Gärtner* l. c. I. p. 111. und in *Neue* Sammlung der Reichsabschiede I. S. 178. abgedruckte *„Salvatorium“ Eugen's* IV. vom 5. Februar 1447. Dasselbe lautet; „Decet Romani Pont. prudentiam, quae per eam juxta qualitatem temporum aguntur, taliter moderari, ut eis sedi apostolicae aut Romanae ecclesiae nullum praejudicium generetur. Sane cum carissimus in Christo filius, Fridericus Rex Romanorum, illustris ac venerabilis frater noster, Archiepiscopus Moguntinus, et dilectus filius, Fridericus, Marchio Brandeburgensis, sacri Imperii electores, nonnullique alii nationis Germanicae praelati et principes, quaedam petiverint a nobis fieri, quae necessitas ipsa, et ecclesiae utilitas, ut eos ad nostram et s. Rom. ecclesiae unitatem et obedientiam alliciamus, nos concedere quodammodo compellit, nos ad vitandum omne scandalum et periculum, quod exinde sequi posset, nolentes aliquid dicere, aut confirmare, vel concedere, quod esset contra sanctorum patrum doctrinam, vel quod vergeret in praejudicium hujus s. apost. sedis, quoniam propter imminentem nobis aegritudinem non valemus omnia per eos petita et per nos concessa cum ea integritate judicii et consilii examinare et ponderare, quae rerum magnitudo et gravitas requirit, tenore praesentium protestamur, quod per quaecunque a nobis, dictis, Regi, Archiepiscopo, Marchioni, praelatis, principibus, ac nationi reponsa et respondenda, concessa et concedenda, non intendimus in aliquo derogare doctrinae sanctorum patrum, aut praefatae sedis privilegiis et auctoritati, habentes pro non responsis, et non concessis, quaecumque talia a nobis contigerit emanare. Nulli ergo“ cet. Diese Protestation verlor natürlich durch das folgende Concordat ihren *praktischen* Werth.

12) Bei *Gärtner* l. c. p. 118—120. *Neue* Sammlung I. S. 181. mit dem Datum 1. April 1447.

13) „Item concludatur ibi procisio Sanctissimo Domino nostro et sedi apostolicae facienda, *si medio tempore cum legato non fuerit concordatum.“* Diese Worte gaben in der That dem Kaiser das Recht, einen Vertrag zu schliessen. Siehe *Gärtner* l. c. p. 120 fg.

14) In der *Neuen* Sammlung I. S. 179., bei *Gärtner* I. p. 121 ff., *Münch* I. S. 88 ff. u. s. f. Bei diesem finden sich von S. 94—202. noch eine Menge von Urkunden abgedruckt, welche für die Geschichte der Concordate von Wichtigkeit sind.

des Aschaffenburger Beschlusses allgemein verbindliche Kraft beilegte, in der That aber wurde es erst in Folge von Unterhandlungen des Papstes allgemein anerkannt [15]), insoweit nicht die Päpste selbst rücksichtlich einzelner Diöcesen von mehren Bestimmungen durch Indulte entbunden haben [16]). Dieser Vergleich heisst nach seinem Abschlussorte das *Wiener*, mit Rücksicht auf den Aschaffenburger Beschluss auch oft *Aschaffenburger* Concordat.

§. 88.

8. Frühere und heutige Bedeutung dieser Concordate.

I. Sowohl nach der Art ihrer Entstehung als nach der Erklärung der Contrahenten selbst ist kein Zweifel möglich, dass aus den oben (§. 83) entwickelten Gründen diese Verträge den wirklichen Character von Verträgen hatten [1]). Als solche sind sie auch im deutschen Reiche stets angesehen worden. Deshalb berief man sich gegenüber den spätern mit ihnen im Widerspruche stehenden päpstlichen Bullen (bez. Kanzleiregeln) besonders über die Reservatrechte stets auf sie, wodurch deren Aufnahme im Reiche auch Seitens der Kirche nicht erfolgt ist [2]). Dies veranlasste auch die angeführten päpstlichen Erklärungen über ihre volle von den Päpsten selbst gewollte Unversehrtheit [3]).

II. Von Kaiser und Reich [4]) wurden dieselben stets, wie die Wahlkapitulation u. s. f. lehrt, als ein *Reichsgrundgesetz* für die katholische Kirche

15) Die Sache wurde wiederholt zur Sprache gebracht, Vgl. z. B. R. A. zu *Worms* von 1495 §. 1. (*Neue* Sammlung II. S. 24.), *Lindau* 1497 §. 24. (das. S. 32.), *Freiburg* 1498 (das. S. 51.), *Augsburg* 1500. Tit. XLV. (das. S. 83.) u. a. Durch die Wahlkapitulation und die *Reichshofrathsordnung* von 1654 Tit. VII. §. 24. (*Neue* Sammlung IV. Zus. S. 70.) wurde die strenge Einhaltung gelobt und befohlen. —

16) Die Darstellung seines Inhalts gehört nicht hierher, sondern fällt dem Systeme bez. der Geschichte der Rechtsinstitute anheim. S. mein System S. 329 fg., 538. u. s. w.

1) Die dagegen erhobene, von dem Verfasser der §. 83. Anm. 1. beleuchteten Broschüre lediglich neu aufgewärmten und kaum mit einem neuen Argumente unterstützten Einwendungen widerlegt die citirte treffliche dissert. generalis von *Barthel*, welche zwar nur diese Concordate im Auge hat, aber doch deren Vertragscharakter mit allgemeinen und vielen angeführten den Quellen entnommenen Gründen stützt, überhaupt zu den besten Arbeiten über Concordate gehört. Ich habe oben §. 83. ff. weder diese noch andere der citirten Abhandlungen, auch wenn dieselben die gleichen Sätze enthalten, deshalb angeführt, weil die Dissertationen den meisten Lesern nicht zur Hand sind, diejenigen aber, welche sie haben, bei deren geringem Umfange sich leicht zurechtfinden.

2) Vgl. *mein* System S. 330 fg. Eine Zusammenstellung dieser Bullen gibt *Barthel*.

3) Vgl. oben §. 83. sub II.

4) Auf die Streitfrage: ob die *Protestanten* dieselben in den Territorien, wo die bischöfl. Jurisdiction bestehen blieb, anerkennen müssten? kann hier nicht eingegangen werden. Eine reichsgesetzliche Beschränkung rücksichtlich derselben enthält Instrum. Pacis. Osnabr. art. V. §. 19. „Siquid annatarum, jurium pallii, confirmationum, mensium Papalium et hujusmodi jurium et reservationum nomine in bonis Statuum Augustanae Confessionis eccle-

angesehen. Aus diesem Grunde wurde jeder päpstlichen Besetzung u. s. f. gegen deren Inhalt auf desfallsige Klage vom Reichshofrathe die Ausführung versagt, der Besitz, der auf Grund einer solchen erlangt war, aberkannt und päpstlichen Constitutionen, welche gegen dieselben liefen, von Reichswegen die Anerkennung verweigert.

III. Durch die Wendung der deutschen Kirchenverhältnisse am Ende des vorigen und im Anfange dieses Jahrhunderts haben *faktisch* diese Concordate fast jede Geltung verloren. In keiner der neuern Vereinbarungen mit dem Papste ist auf dieselben auch nur im Entferntesten Bezug genommen, jedoch auch nirgends in diesen oder in päpstlichen Constitutionen formell denselben ihre Geltung entzogen. Insoweit sie demnach als jus quaesitum der Kirche um so mehr anzusehen sind, als sie nur innere kirchliche Verhältnisse betreffen, könnte man ihnen nach dem obigen (§. 80. II. am Ende) Grundsatze die gegenwärtige Geltung nicht absprechen. Diese aber ist thatsächlich eine rein theoretische, da über alle durch dieselben geordneten Angelegenheiten in den neuern Vereinbarungen oder bereits früher bald abweichende bald wenigstens selbst Bestimmungen getroffen worden sind. Ihre Bedeutung gehört daher recht eigentlich der Rechtsgeschichte an.

IV. Erscheinen die Concordate mit dem deutschen Reiche auch als wirkliche Verträge, so sind sie gleichwohl von den Concordaten der Neuzeit sehr verschieden. Dies liegt darin, *dass bei jenen alle Contrahenten als solche auch innerhalb der Kirche stehen.* Die Berechtigung zur Eingehung eines Vertrags über kirchliche Verhältnisse leiteten der Kaiser und die geistlichen wie weltlichen Fürsten nicht daraus ab, dass ihnen bestimmte weltliche oder die Gesammtheit von Regierungsrechten zustehen, weshalb sie auch über kirchliche Verhältnisse, sofern diese direct oder indirect weltliche Interessen berühren, Anordnungen treffen können. Aus den Urkunden und Erklärungen jener Zeit waltet kein Zweifel ob, dass dieselben ihr Recht daraus herleiten, dass sie als Glieder der Kirche kraft der ihnen zustehenden Herrschergewalt Recht und Pflicht haben, für die kirchliche Ordnung im Reiche und dessen einzelnen Territorien zu sorgen, sie leiten diese her aus der ihnen zustehenden *advocatia.* Weil diese aber als ein wohlerworbenes Recht gilt, deshalb konnte ohne ihren Willen kein neuer Zustand eingeführt werden. Es ist also die Stellung des Kaisers und der Fürsten in der Kirche, kurz die Verbindung von Kirche und Staat, welche die Ordnung der kirchlichen Dinge als gemeinsame und darum der vertragsmässigen Regelung unterworfen erscheinen lässt. Aus diesem Grunde tritt auch der Character des Vertrags, obwohl er juristisch evident ist, nicht in der heutigen Weise in den Vordergrund. Die durch die Unterhandlung erzielte Uebereinkunft erscheint als Motiv und Rechtsgrund des Gesetzes, zu dessen Erlassung der Papst sich

siasticis immediatis, a quocunque, quandocunque aut quomodocunque praetendatur, *id validitate et executione a brachio seculari impertienda careat.*« Für die *gemischten* Kapitel lässt sie aber §. 20. zu, wenn sie das Normaljahr für sich haben.

für verpflichtet erachtet. Dies Verhältniss führte somit unwillkürlich dazu, wie der Text der Concordate lehrt, dass der Papst auf Grund der Vorstellungen anordnet, dass es heisst: der Papst wird anordnen, befehlen u. s. w. Seiner äussern Form nach erschien also das Concordat als ein *Kirchengesetz*. Als solches nahm es eo ipso Geltung, soweit sein Inhalt diese in räumlicher Beziehung statuirte, in Anspruch. Da nun die Zustimmung oder der Vertrag des Kaisers und Reiches mit dem Papste der Grund des Gesetzes war, die Kirchengesetze für die kirchlichen Verhältnisse aber zugleich als Staatsgesetze erschienen, indem die kirchliche Ordnung einen Theil, ja die Grundlage der staatlichen Ordnung selbst ausmachte: so bedurfte es für die unbedingte staatliche Geltung keiner ausdrücklichen weitern Annahme des Kirchengesetzes, keiner Publikation desselben als eines Staatsgesetzes. Eine solche ist auch nicht erfolgt. Als Theil des bestehenden Rechts änderte sich der Character dieser Concordate auch nicht, nachdem das bisherige Verhältniss der Kirche zum Reiche ein anderes geworden war (§. 79.). Wegen dieses äussern Characters einerseits, andrerseits wegen des Objectes dieser Concordate haben sich gerade einzelne der ältern Canonisten verleiten lassen, die Concordate als päpstliche Concessionen u. dgl. zu erklären und rein nach den Grundsätzen des Kirchenrechts über die Gesetzgebungsgewalt des Papstes zu betrachten. Jene Concordate handeln zum grössten Theile nur über kirchliche, ja selbst dem Papste unbedingt vom prinzipiellen Standpunkte aus allein zufallende Dinge [5]), die nach unsern heutigen Begriffen dem Staate anheimfallenden erklären die Concordate selbst für kirchliche „*de jure vel consuetudine.*“ Wie es nun heute nicht die Absicht der Contrahenten sein kann, sich auf ihrem eigenthümlichen Gebiete *prinzipiell* von dem Mitcontrahenten für abhängig zu erachten, in gleicher Weise ist es auch in jener Zeit den vertragschliessenden Theilen nicht beigefallen, die Kirche und auch den Papst im Prinzipe von der Erlaubniss der Fürsten abhängig zu erklären auf dem innern Gebiete der Kirche. Aber gerade die Einheit zwischen Kirche und Staat, die Nichtexistenz eines solchen Gegensatzes, die alleinige Existenz der staatlichen Gemeinschaft *als kirchlicher* hatte jenen Einfluss der Kaiser und Fürsten auf dem innern Gebiete der Kirche zur Folge. Die Bedingung und Voraussetzung sowie der deutlich ausgesprochene Zweck jener Verträge war: das Wohl der Kirche durch die getroffenen Stipulationen zu befördern: ihre Grundlage somit die Ansicht von deren Nothwendigkeit für diesen Erfolg. Soweit nun aus denselben ein jus quaesitum erwuchs, hatte dieses vom Standpunkte des Mittelalters nach kirchen- und civilrechtlichen Grundsätzen aus Anspruch auf unbedingte Beachtung und Anerkennung, konnte durch einseitige päpstliche Verfügung, wenngleich diese an sich zulässig gewesen

---

5) Das leuchtet für die Dekrete *de numero et qualitate Cardinalium, de causis tractandis in Romana Curia vel non, de commendis, de simonia, de dispensationibus, de indulgentiis* u. A. unbedingt ein.

wäre, deshalb nicht geändert werden, weil jene Einheit zwischen Kirche und Staat dazu geführt hatte, die gemeinsame Ordnung zu statuiren. Die Päpste sahen nach der Natur der Dinge jene Grundlage, d. h. die organische Verbindung zwischen Kirche und Reich, als Bedingung des Fortbestehens der einzelnen Concordatsbestimmungen, der Beschränkung ihrer Machtvollkommenheit an. Nachdem sich also dieses Verhältniss geändert, die Angehörigkeit an die Kirche ***von Seiten des Reiches*** trotz des Einspruches und der Protestation des Papstes als Grundlage der Rechtsfähigkeit aufgegeben war, der Kaiser wie die Landesherrn nicht mehr in ihrer Eigenschaft als Glieder der Kirche, die berufen seien zur Handhabung der Ordnung mit den weltlichen Mitteln und zur äussern Durchführung des christlichen Reiches, sondern Kraft ihrer rein weltlichen landesherrlichen Gewalt sich für befugt hielten, die advocatia über die Kirche zu üben, war in der That von ihrer Seite das Fundament jener Verträge umgestossen. Man hätte vom rein objectiven Gesichtspunkte aus fernerhin den Papst auch nicht mehr für verpflichtet erachten können, allein an jenen Verträgen zu halten. Er konnte seitdem die ihm und der Kirche zukommenden Rechte allein üben. Wenn dieser Gesichtspunkt nicht klar hervortrat, so lag der Grund einmal in der oben (§. 79.) geschilderten Bildung, wonach sich die Sonderung zwischen Kirche und Staat erst sehr allmälig vollzog, sodann darin, dass man auch von kirchlicher Seite erst spät zu der Ueberzeugung kam, die Trennung von der Kirche lasse sich nicht mehr mit äussern Mitteln aufheben. Hierin liegt einerseits der Grund, weshalb das Concil von Trient weder über die Concordate Bestimmungen traf, noch auf die bereits thatsächlich eingetretene grundverschiedene Stellung der Kirche zur weltlichen Gewalt Rücksicht nahm. Andrerseits lag aber für das Concil von Trient und seitdem stets mehr und mehr für die Päpste in dem Umstande, dass eine scharfe Sonderung der geistlichen und weltlichen Macht nur zu leicht viele Fürsten der Kirche hätte entfremden können, dass die katholischen nicht mindere landesherrlichen Rechte beanspruchten als die protestantischen, Veranlassung genug, an den Concordaten festzuhalten. Je mehr aber die Neuzeit zur Abschliessung der dargestellten (§. 79.) Entwicklung schritt, desto mehr hat sich auch die kirchliche Gesetzgebung auf dem innern Gebiete unbekümmert um die Concordate entwickelt. Hierin ist der Schlüssel zu allen wirklichen Eingriffen, dem faktisch geübten *jus in sacra*, dem theoretisch begrenzten, thatsächlich unbegrenzten *jus circa sacra* zu finden. Man stand allmälig mehr und mehr, vollends aber im 19. Jahrhundert auf dem diametral dem Zustande des 15. Jahrhunderts entgegengesetzten Boden, hielt gleichwohl die auf diesem erwachsenen Resultate so fest, dass man sich befugt hielt, wie der ***katholische Staat des Mittelalters,*** sich bei jeder Ordnung des kirchlichen Lebens zu betheiligen. Daher das Placet, das zur Regierung der Kirche gewachsene Recht der Aufsicht über sie u. s. v. Ist jetzt die Scheidung der geistlichen von der weltlichen Gewalt, welche keine Trennung, keinen feindlichen Gegensatz bedingt, völlig erfolgt, so muss die Kirche auf ihrem Gebiete frei

und unabhängig sein. Das ist bei Beurtheilung der neuern Concordate, deren Zweckmässigkeit ja fast Nothwendigkeit sich aus dieser Darstellung wiederum zur Genüge ergeben dürfte, wohl ins Auge zu fassen, und bei deren Construction im Obigen wenigstens meinem Willen nach objectiv festgehalten worden. Diese neuern Concordate haben somit zwar den *Vertrags*-Charakter mit den ältern gemein; dieser ruhet aber, wie die §§. 79 ff. lehren, auf andern Momenten bei jenen, auf andern bei diesen. Mit dem Abschlusse der neuern Concordate nach Form und Inhalt hat die Kirche die neuere Entwicklung als *eine rechtliche Thatsache* unzweifelhaft anerkannt, und hierdurch, wenngleich auf anderm Boden als in der Zeit bis zum Ende des 13. Jahrhunderts, der Einwirkung des entwickelten Staats-Civil-Rechts u. s. f. unmerklich ein Feld eingeräumt, das mit Sorgfalt und Bedacht cultivirt mehr und mehr für beide gute Früchte tragen wird, sicherlich aber auch allmälig zunächst eine particuläre Entwicklung des Kirchenrechts herbeiführt, welche jedoch aus gleicher Ursache, wie dies die ältere Zeit nachweist*, zur allgemeinen Geltung des sich als lebensfähig erweisenden Rechtsstoffes führen wird. Der grösste Fehler wäre die Uebereilung und alsbaldige Anerkennung und Sanctionirung jeder Neubildung. In diesen wird und kann die Kirche schwerlich verfallen. Daraus, wie von Manchen geschieht, ihr einen Vorwurf machen, ist gerade so ungerecht und thöricht, als ein Gebäude einzureissen, weil vielleicht eine Wand oder ein an sich entbehrlicher Pfosten schadhaft geworden ist.

§. 89.

9. Die ausserdeutschen ältern und neuern Concordate [1]).

I. Frankreich. Das erste mit den Bischöfen Frankreichs auf denselben Grundlagen als mit der deutschen Nation zu Constanz abgeschlossene Concordat trat nicht in Geltung, weil König und Parlament demselben ihre Genehmigung versagten [2]). Es wurden dann einzelne die streitigen Verhältnisse ordnenden Bullen angenommen [3]). Von den Baseler Beschlüssen acceptirte eine Versammlung der Bischöfe zu Bourges 23 mit Hinzufügung von Modifikationen wegen der besondern Verhältnisse. Diese wurden von Karl VII. mit dem den Titel „*Pragmatique-Sanction*" führenden kön. Dekret vom Juli 1438 als Gesetz publizirt und am 13. Juli 1439 vom Pariser Parlamente registrirt [4]). Die von

1) Auf diese *näher* einzugehen, ist durch meinen Zweck und den Raum nicht gestattet. Zudem gilt von ihnen ganz das überhaupt Gesagte. Für die Länder, in welchen prinzipiell das Verhältniss der Kirche zum Staate das mittelalterliche, obwohl auch wesentlich modifizirt, geblieben ist, liegt der Maassstab der Beurtheilung zur Genüge in dem Bisherigen.

2) Abgedruckt bei *Hardouin*, Concil. T. VIII. und *Mansi*, Coll. T. XXVII.

3) Abgedruckt bei *Guy du Rousseaud de la Combe*, Recueil de jurisprudence canonique et beneficiale etc. Paris 1748. gr. fol. Anh. S. 18 ff.

4) Bei *Guy du Rousseaud* l. c. p. 27—44. u. öfter.

Ueber die s. g. *pragmatische Sanction* Ludwigs des Heiligen s. meinen cit. Aufsatz in

Ludwig XI. im J. 1461 sowie durch eine Bulle *Sixtus* IV. v. J. 1471 ausgesprochene Aufhebung hatte bei dem Widerstande der Bischöfe und Parlamente keinen Erfolg. Endlich kam zwischen *Leo* X. und *Franz* I. im J. 1516 [5]) ein Concordat zu Stande, in dem jene Sanction widerrufen ward [6]). Dieses gesteht dem Könige das Nominationsrecht zu den Erzbisthümern, Bisthümern und Prälaturen zu, ordnete die Reservate, Annaten u. s. f. Ueber dessen Haltung, welche Parlamente und Bischöfe fortwährend bestritten, kam es in Frankreich zu endlosen Streitigkeiten, bei denen nicht das *Recht*, sondern die Meinung der Parteien den Entscheid abgaben. Bischöfe und Parlamente hielten nicht nur an der pragmatischen Sanction fest, sondern an den s. g. alten Freiheiten der gallikanischen Kirche. Zwischen Bischöfen und Parlamenten, zu Zeiten zwischen beiden und dem Könige, war gleichfalls beständiger Streit, welchen auch die *Declaratio Cleri Gallicani* vom 9. März 1682 nicht beendigte. Nachdem dann durch die Revolution nicht blos die Verfassung der französischen Kirche zerstört, sondern die Kirche selbst und der Cultus vernichtet war, schloss zur Wiederherstellung derselben der erste Consul Napoleon Bonaparte am 15. Juli 1801 ein *Concordat* ab (26 messidor IX.), welches nur die Restitution des Cultus, die Umschreibung der Diöcesen, Dotation der Bischöfe u. s. f. nach dem Ermessen des Gouvernements, den Eid der Bischöfe und übrigen Geistlichen, Besetzung der Bisthümer und sonstigen Beneficien ordnet, die Confiscation und den Verkauf der Kirchengüter sanktionirt und alle den frühern Königen zustehenden Privilegien auf den ersten Consul überträgt [7]). So wenig durch dies Concordat der Kirche auch nur ein Funke weltlicher Rechte zugestanden ward, so publizirte Napoleon am 8. April 1802 die famosen *Articles organiques*, welche eine Wiedereinführung der Sätze waren, die bis 1798 faktisch als gallikanische Freiheiten in Uebung gestanden hatten, soweit selbe bei der neuen Lage der Dinge überhaupt noch Raum finden konnten, aber dem Concordat gegenüber die offenbarste Rechtsverletzung enthielten. Pius VII. hat gegen dieselben, und gewiss auch vom Standpunkte des Völkerrechts aus mit vollem Rechte, aber wirkungslos protestirt. Napoleon zwang Pius VII. während der Gefangenschaft zur Unterzeichnung eines neuen Concordats, das jedoch, obwohl vom Kaiser als Staatsgesetz publizirt, nachdem Pius VII. dasselbe re-

---

v. Moy, Archiv für Kirchenrecht über die gallikanische Kirche. Die Aechtheit derselben behauptet in neuerer Zeit *Soldan* in *Niedner's* Zeitschrift für histor. Theologie. 1856. H. 3. —

5) Bei *Ronsseaud* l. c. p. 54 ff., *Münch* I. S. 211 ff., der eine Menge von Aktenstücken in Betreff desselben mittheilt und Literatur angibt.

6) *Leo* X. widerrief durch Bulle *Pastor aeternus* 1516 XIV. Cal. Jan. dieselbe nochmals feierlich auf dem lateranensischen Concil. —

7) Das Concordat, die articles organiques und andre Dekrete, die s. g. libertés de l'église gallicane, die *Rapports de M. Portalis*, über das Concordat im Staatsrathe u. A. s. in *Dupin*, Manuel du droit public ecclésiastique français etc. Paris 1847. 12.

vozirt hatte, mit dem Sturze der napoleonischen Gewaltherrschaft unterging [8]). Nach erfolgter Restauration schloss *Ludwig* XVIII. mit *Pius* VII. am 11. Juni 1817 ein Concordat [9]), in welchem das v. 1516 unter Aufhebung des von 1801 sammt den organischen Artikeln wieder in Kraft gesetzt wurde. Dessen Vollzug scheiterte jedoch daran, dass über die von den Kammern geforderten Bedingungen keine Einigung erzielt wurde [10]). So bildet das Concordat von 1801 noch jetzt die Grundlage, welche vom Staate gehandhabt wird auf der Basis der Articles organiques. Jenes weicht dadurch von allen andern neuern ab, dass es über die Stellung der Kirche nichts sagt [11]) und durch seine Allgemeinheit für manche Punkte gegenstandslos ist.

II. *Spanien.* Die Concordate mit Spanien haben ähnlich den andern der ältern Zeit theils ausschliesslich, theils vorzugsweise die Besetzung, Errichtung der Beneficien u. dgl. zum Gegenstande, theils beziehen sie sich auf die kirchliche Disciplin. Kein König hat jemals umfassendere Privilegien und zu Zeiten grössere Gewalt in kirchlichen Dingen von den Päpsten erhalten als die spanischen; nichts destoweniger haben dieselben fast stets mehr begehrt [12]). Eigentliche Concordate über Beneficialwesen wurden abgeschlossen zwischen Clemens VII. und Karl V. [Karl I. als König von Spanien] im Jahre 1552, dann im Jahre 1717 zwischen dem Nuntius *Pompejo Addovrandi* und dem spanischen Ministerium, welches von Seiten des Papstes und Königs bestätigt wurde, sodann

---

8) Ueber dies Concordat, die vorhergehende s. g. Nationalsynode, die Art des Zustandekommens u. s. f. siehe besonders Card. *Barth. Pacca*, Historische Denkwürdigkeiten über Se. Heil. *Pius* VII. vor und während seiner Gefangenhaltung u. s. w. Aus dem Italien. nach der 2. Auflage. 2 Bände. 8. Augsb. 1831, im 2. Bande, und die von Hass und Wuth gegen den Papst überfliessende Darstellung bei *Münch* II. S. 21—50.; S. 50 fg. daselbst ist das Concordat abgedruckt.

9) Bei *Münch* II. S. 52 ff.

10) Siehe die Allokution *Pius* VII. vom 23. Aug. 1819 (Bullar. Rom. Cont. Tom. XV. p. 238 ff.).

11) Ausser in dem also lautenden Art. 1.: „Religio catholica, apostolica, romana, libere in Gallia exercebitur. Cultus publicus erit, habita tamen ratione ordinationum quoad politiam, quas Gubernium pro publica tranquillitate necessarias existimabit." Unter diese Allgemeinheit — aber schon mit der hatte Pius viel unter den damaligen Verhältnissen erreicht — konnte man Alles subsumiren, wie die Geschichte lehrt.

12) Von diesen Privilegien u. s. w. gibt das Werk von *Riganti* Aufschluss. Wenn in einem so eben erschienenen Werke: *Graf von Brandis*, Der christliche Staat, Regensburg 1860. 8. die spanische Gesetzgebung für Indien (Amerika) vorzugsweise als Parallele gegenüber der fremder Staaten gebraucht wird, um den *christlichen* Charakter des Staates zu zeigen, so muss man aber (dies geschieht dort m. E. nicht genug) nicht übersehen, dass faktisch die Gewalt der spanischen Könige über Bischöfe, Klerus und Laien in religiösen Dingen auch bis zur völligen Despotie ging und nirgends hartnäckiger dem Papste gegenüber auf den wirklichen oder vermeintlichen Rechten bestanden und schonungsloser verfahren ist, als in Spanien.

bezüglich des in Anspruch genommenen *jus universale praesentandi* zwischen Clemens XII. und *Philipp* V. am 18. Oct. 1737, besonders aber zur endlichen Erledigung dieser Angelegenheit und der Disciplin zwischen *Benedict* XIV. und Ferdinand VI. am 11. Januar 1753, welches unterm 31. Januar 1753 vom Könige, 20. Februar 1753 vom Papste in der gewöhnlichen feierlichen Form bestätigt ward.

III. *Neapel* (Königreich beider Sicilien). Der Zustand in diesem zuerst von K. Roger als päpstliches Lehen empfangenen Reich gründet sich auf den Vertrag zwischen *Hadrian* IV. und K. *Roger* vom J. 1156 [13]) über die Ausübung der dem Könige als Lehensträger zustehenden Befugnisse eines *Legatus Sedis apostolicae* (f. g. *privilegia monarchiae Siculae*). Ein neues Concordat schlossen 1265 ab *Clemens* IV. und *Wilhelm von Anjou* [14]) über die Beneficial- und Immunitätsverhältnisse. Hierauf folgte ein Concordat *Innocenz* VIII. und *Ferdinand des Katholischen* im J. 1487 über die Besetzung sämmtlicher Bisthümer und Beneficien durch den Papst [15]). Auch das Concordat mit Karl V. (num. II.) hatte für Neapel Folgen. Ein neues Concordat wurde geschlossen zwischen *Benedict* XIV. und *Karl* III. vom J. 1741. Während der französischen bez. muratistischen Herrschaft hatten die französischen Concordate hier gleichfalls Geltung. Nach der Restauration der Bourbonen wurde am 16. Febr. 1818 zwischen *Pius* VII. und *Ferdinand* I. ein umfassendes Concordat abgeschlossen [16]), welches die prinzipielle Stellung zwischen Kirche und Staat regelt und sehr vollständig ist. Der in ihm eingehaltene Standpunkt erkennt die *„Religio Catholica Apostolica Romana"* als *„sola Religio regni utriusque Siciliae"* an und führt diesen Standpunkt im Einzelnen aus.

IV. Andre italienische Staten. In ähnlichem Verhältnisse als Neapel standen bekanntlich auch ausser der Lombardei und Venedig die andern italienischen Staaten bis ins 18. Jahrhundert hinein zum päpstlichen Stuhle. Die im Laufe des 18. Jahrhunderts eingetretenen Verhältnisse führten zum Abschlusse eines Concordats zwischen der Kaiserin *Maria Theresia* und dem Papste bezüglich der Kirchengüter im Herzogthum *Mailand* vom 10. (17.) Dec. 1757 [17]). Mit *Sardinien* waren unter *Nicolaus* V. im J. 1451, dann unter *Benedict* XIII. im J. 1727 und *Clemens* XIV. im J. 1770 Verträge besonders

---

13) Abgedruckt bei *Baronius*, Annales ad a. 1156 (in T. XII.). Er umfasst 10 Artikel.

14) *Raynaldus*, Annales eccles. ad a. 1265. Diese Traktate sind in den Investitur-Urkunden für die sicilianischen Könige regelmässig wiederholt.

15) *Raynaldus*, Annales ad a. 1487, n. 11.

16) Abgedruckt nebst den articuli secreti bei *Raph. Pecorelli*, Juris eccles. maxime privati Institutiones cet. Neap. 1847. 4 Bände. 8. T. I. pag. 256—283.

17) Bei *Münch* I. S. 494—498.

rücksichtlich der Besetzung der Benefizien der geistlichen Jurisdiction und Immunitäten geschlossen [18]). Am 1. Juni 1803 wurde für die italienische Republik ein Concordat abgeschlossen. Dies verlor durch das neapolitanische seine Geltung. Sardinien war bereits im J. 1814 von demselben zurückgetreten. Die Republik *Venedig* war durch Jahrhunderte hindurch im Streite mit dem päpstlichen Stuhle, welcher durch wiederholte Vergleiche beigelegt immer von Neuem sich erhob. Mit deren Einverleibung in die österreichische Monarchie nahm sie Theil an der Entwicklung des Kirchenrechts innerhalb deren.

V. Portugal. Die ältere Zeit hat für dieses Land nur einen Vergleich über die Publication päpstlicher Bullen zwischen *Innocenz* VIII. und *Johann* II., sodann ein Indult *Benedict's* XIV. von 1740 über das Nominationsrecht aufzuweisen.

VI. Im Königreiche Polen [19]) sind die kirchlichen Verhältnisse durch Circumscriptionsbullen geregelt. Mit dem König der Niederlande *Wilhelm* I. schloss *Leo* XII. am 18. Juni 1827 ein Concordat ab, [20]) welches das französische von 1801 auf die nördlichen Provinzen ausdehnt. Dies Concordat ist aber zum Theile mit beiderseitigem Uebereinkommen im Jahre 1854 fallen gelassen, worauf die Errichtung der Diöcesen und Besetzung derselben ohne staatliche Mitwirkung stattgefunden hat. [21])

§. 90.

10) Die neuern Concordate mit deutschen Staaten.

I. *Bayern*. [1]) Bereits im Jahre 1804 sandte der Churfürst von Bayern den Bischof von Chersonesus *Casimir Freiherrn Häffelin* nach Rom zur Unterhandlung eines Concordats nach dem Muster der von 1801 und 1803. Hierauf

18) Die letztern stehen bei *Münch* I. S. 516 ff.

19) Ueber die Concordate zwischen dem heil. Stuhl und *Polen* unter *Leo* X., bestätigt von *Clemens* VII. 1525, die Frage: ob dieselben in Geltung standen, siehe *Riganti*, Commentar. in Regul. Canc. T. II. pag. 112 sq. (n. 290, 291.). Das Concordat zwischen dem päpstlichen Nuntius *Paulutius*, dem K. August und der Republik von Fraustadt, 10. Juli 1737, bestätigt von *Clemens* XII. durch Bulle »*Summi aeterni*« vom 5. September 1737 ist abgedruckt das. T. I. pag. 254—258. Es handelt über die Verhältnisse der Abteien.

20) Gedruckt bei *Münch* II. S. 457 ff. Ueber dessen Geschichte s. ausser der getrübten Darstellung *Münch's* II. S. 421 ff., besonders *Mejer*, Die Propaganda II. S. 98 ff. (das. S. 80 ff. Die frühern Verhältnisse.)

21) Die Versuche der Errichtung eines Concordats mit England erzählt ausführlich das citirte Werk von *Mejer*.

1) *Abdrucke:* Bullar. Roman. Continuatio Tom. XIV. p. 314., ratificirt von Neuem mit Bulle vom 14. November 1817 (das. p. 433.); bayr. Gesetzblatt von 1818, St. 18. S. 398 ff. — Die Geschichte des Concordats ist aus authentischen Aktenstücken genau dargestellt von *C. Höfler* in der anonym erschienenen Schrift: *Concordat* und Constitutionseid der Katholiken in Bayern. Augsburg 1847. 8. Der Anhang gibt manche auf das Concordat bezügliche

wurde im J. 1806 der Nuntius *Della Genga* vom Papste beauftragt, direct zu unterhandeln. Die Regierung legte im J. 1807 bereits einen Entwurf vor, der selbst die concrete Fixirung von Gegenständen enthielt, deren Festsetzung in einem Concordate mit einem paritätischen Staate in der That nichts anders gewesen sein würde als die Anerkennung, dass die Kirche nur mit Zustimmung des Staates auch in ihren innersten Angelegenheiten handeln könne. An den auf das J. 1807 folgenden politischen Ereignissen zerschlugen sich alle weitern Unterhandlungen. Durch den in der That kläglichen Zustand der Kirchenverhältnisse bis zum J. 1816 war es dahin gekommen, dass eine grosse Menge von Pfarreien unbesetzt bleiben musste und die Nothwendigkeit eines Concordats sich klar herausstellte. Hiervon besonders durch eingeforderte Gutachten der theologischen Fakultät zu Landshut und andre Denkschriften überzeugt übersandte das Ministerium durch einen Courier eine Instruction vom 16. August 1816 zur Eröffnung der Unterhandlungen durch den genannten Gesandten. Römischerseits wurde hierzu Msgre *Mazio* beauftragt. Am 5. Juni 1817 kam zwischen Cardinal *Consalvi* und Häffelin das Concordat zu Stande, [2]) wurde am selben Tage von Consalvi, am folgenden von Häffelin *unterzeichnet.* Weil dieses nicht in allen Punkten behagte, sandte man an den Gesandten neue Instructionen vom 7. Sept. 1817 ab. Um jedoch die Abschliessung des Concordats wegen der in diesen wieder aufgeworfenen Prinzipienfrage nicht scheitern zu sehen, bewog der Minister des Aeussern, Graf *Rechberg*, dem man die Sache ziemlich entwunden hatte, den König, dieselbe in seine Hände zu nehmen. In Folge dessen wurde der Bruder des Ministers Graf Xaver von *Rechberg*, Domherr von Regensburg, in besonderer Mission abgesandt, [3]) der am 16. Sept. in Rom anlangte. Man erlangte einzelne Modifikationen, das Nominationsrecht für alle Bisthümer u. s. f. *Diese wurden in das abgeschlossene Concordat eingeschaltet*, [4]) woraus sich das frühere Datum erklärt, *und dieses unterm 24. October 1817 vom Könige ratificirt,* die Ratification am 15. Nov. 1817 dem Staatssekretair Consalvi übergeben. Hierauf publizirte *Pius* VII. dasselbe durch eine Allocution im Consistorium vom

---

bis dahin unbekannte Aktenstücke. Eine rein juristische Prüfung des Rechtszustandes, hervorgerufen durch die *Denkschrift* der Erzbischöfe und Bischöfe Bayern's vom 20. bez. 31. October 1851 enthält die Schrift: *Georg Henner*, Die katholische Kirchenfrage in Bayern. Würzburg 1854. — Vieles bietet auch *v. Moy*, Staatsrecht des Königr. Bayern.

Alle Daten und Aktenstücke, deren der Text Erwähnung thut, finden sich in diesen Werken, welche auch die übrige Literatur angeben. Die publizirten Erlasse u. s. w. stehen in dem 8. Bande der Sammlung von *Döllinger*.

2) Der Text dieses Concordats ist bei *Höfler* S. 63—75. abgedruckt.

3) Siehe dessen Promemoria bei *Höfler* a. a. O. S. 100 ff.

4) Denn *Consalvi* erklärte sich unter der Bedingung, das Concordat als abgeschlossen zu betrachten, zu neuen Unterhandlungen bereit. Ein Beweis, dass man in Rom den Charakter eines Vertrags achtet!

15. November; Die Bulle ist vom 14. November datirt. [5]) Der König ernannte die Bischöfe, ohne dass die Circumscriptionsbullen publizirt waren; der Papst bestätigte die Ernennungen, ja machte dem Wunsche des Königs gemäss den Baron Häffelin *trotz des Widerspruchs des Cardinalscollegiums* zum Cardinal. *Aber an die Publikation des Concordats als eines Staatsgesetzes dachte man nicht.* [6]) „Der König von Bayern war weder bei den Verhandlungen noch beim Abschlusse des Concordats durch Kammern oder Landstände gebunden, sondern ein *absoluter* Regent, mithin nach Rechtsgrundsätzen verpflichtet, den ratificirten Vertrag in der Form, wie er abgeschlossen, nach seinem vollen Inhalte als Staatsgesetz, wie der Vertrag (art. XVIII.) stipulirt, zu publiziren. Seinen Souveränitätsrechten ist im Concordate nicht zu nahe getreten und konnte nicht zu nahe getreten werden. *Am 26. Mai 1818 wurde die Verfassung des Reiches publizirt,* welche der bis dahin absolute König gab, deren §. 9 das *Edict* über die äussern Rechtsverhältnisse der Einwohner in Beziehung auf Religion u. s. f. (Beil. II der Verf. Urk.) als integrirenden Bestandtheil der Verfassung erklärt. In dessen Schlusssatze wird *„in Ansehung der übrigen innern Kirchenangelegenheiten“* auf das Concordat vom 5. Juni 1817 verwiesen. *Somit war in der That juristisch das Concordat als Staatsgesetz nur insoweit erklärt* [publicirt wurde es aber selbst noch nicht mit der Verfassung], *als dasselbe mit der Verfassung und dem Edicte nicht im Widerspruche stand.* Das lässt sich nun platterdings nicht leugnen, da ein Gesetz nicht existirt, bevor es publicirt ist, ein Staatsvertrag vor der Publication als Staatsgesetz kein solches ist. Der Widerspruch aber ist so zu Tage liegend, da er ein wörtlicher ist, dass ihn auch der völlige Rechtsunkundige erkennt. [7]) Zur Ausführung des Concordats erliess der Papst die Bulle *„Dei ac Domini“* vom 1. April 1818, [8]) die Regierung eine Menge von Ver-

5) Das Dankschreiben des Königs an den Papst vom 18. Dezember 1817 und ein späteres vom 15. März 1818 ist bei *Höfler* abgedruckt.

6) Bei *Höfler* S. 60 ff. finden sich Mittheilungen, welche in der bayrischen Kammer 1846 gemacht wurden, die beweisen, dass man von Vornherein gar nicht die Absicht hatte, das Concordat ohne ein Edict zu publiziren, welches dasselbe wesentlich modifizirte.

7) Es kam, wie natürlich, zu Erörterungen zwischen Rom und dem Hofe; der Gesandte erklärte, wurde desavouirt und dies den Behörden mitgetheilt. Der Papst hielt über die Erklärung des Königs an ihn eine Allokution vom 2. Oct. 1818 (Bulletin T. XV. pag. 119 sq.), die Lage der Dinge aber änderte sich nicht. Auf die erwähnte Denkschrift des Episcopats erfolgte die königl. Entschliessung vom 8. April 1851. Diese, das Edict und Concordat siehe in meinem System S. 13—31. — In dem Aufsatze: „Das bayrische Concordat im Verhältnisse zum Religions-Edicte resp. zur II. Beilage der bayrischen Verfassungs-Urkunde“ in *Lippert's* Annalen H. II. S. 5—19. wird, wie in andern Schriften, der Beweis versucht, das Concordat gehe wegen der Stellung des Königs der *vom ihm* gegebenen Verfassung um so mehr vor, als die königl. allerhöchste Verfügung von *Tegernsee* v. 15. Sept. 1821 dasselbe unbedingt als in allen Punkten geltend erklärt.

8) Bullar. Rom. T. XV. pag. 17ff.

ordnungen, welche in alle Seiten des Rechtslebens eingreifen. Für die Regelung dieses im Einzelnen ist jedoch der durch den staatsgesetzlichen und verfassungsmässigen Character des Concordats ausser Zweifel stehende Grundsatz massgebend, dass Alles, was sich auf kirchliche Personen und Sachen bezieht und nicht im Concordate enthalten ist, nach der Lehre und der geltenden Disciplin der Kirche beurtheilt werden soll (art. XVII.). Freilich zeigt auch gerade dieser Artikel den Widerspruch am deutlichsten und gibt unzweifelhaft den Bischöfen das Recht, dessen Aufhebung zu verlangen, meines Erachtens aber auch dem Könige das formelle Recht, denselben zu entfernen, weil Widersprüche in demselben Gesetze an sich nicht vorkommen sollen, und die Verfassung selbst jede Einmischung in die innern Kirchenangelegenheiten verbietet. [9]) Das bayrische Concordat ist trotz des bereits *zweiundvierzigjährigen* Bestandes noch nicht zur vollen Ausführung gelangt, welche dessen Wortlaut fordert.

II. *Oesterreich* [10]). Der erste Schritt, die von K. Joseph II. in kirchlichen Dingen eingeführten Neuerungen aufzuheben und das Verhältniss der Kirche zum Staate auf der Basis gemeinsamen Uebereinkommens zu ordnen, machte Papst *Pius* VI. dadurch, dass er im J. 1782 nach Wien reiste, um persönlich

---

9) Die mancherlei Verordnungen stehen bei *Döllinger* a. a. O. Auf die weitere, in Bayern so sehr ventilirte Frage: ob die Geistlichen insbesondere durch den Eid auf die Verfassung auch die Sätze der Verfassungs-Urkunde und des Edicts beschworen haben, welche mit dem Concordate im Widerspruche stehen? kann hier nicht eingegangen werden. Die genannten Schriften erörtern dieselbe, ausserdem geht *Rosshirt* das staatsrechtliche Verhältniss der kathol. Kirche S. 125—137., wo auch einige andre Schriften angegeben sind, auf diese und andre Fragen ein. Das citirte königl. Edict verneint die Frage mit klaren Worten.

10) Ueber die *Verhältnisse vor dem Concordate* sehe man *Ign. Beidtel*. Untersuchungen über die kirchlichen Zustände in den kaiserl. österreichischen Staaten, die Art ihrer Entstehung und die in Ansehung dieser Zustände wünschenswerthen Reformen. Wien 1849. 8. Die Sammelwerke (private und offizielle) der ältern Verordnungen gibt vollständig an *Pachmann*, Lehrbuch I. S. 137—144. Die Denkschriften der Bischöfe vom Jahr 1848 und 1849, ein ausführlicher Vortrag des Cultusministers an den Kaiser u. A. steht in den cit. Acta ecclesiastica von *Brühl*. Mainz 1853. 8. —

Schriften über das Concordat: (*Fessler*) Studien über das österreichische Concordat. Wien 1856. 8. — Zum nähern Verständniss des Concordats vom 18. August 1855. Braunschweig 1855. 8. — *Genesis* des Concordats zwischen dem Kaiserthum Oesterreich und dem päpstlichen Stuhle. Leipzig 1856. — *H. F. Jacobson*, Ueber das österreich. Concordat vom 18. August 1855 und die kirchlichen Zustände der Evangelischen in Oesterreich. Leipzig 1856. 8. [Die hier gestellten Forderungen für die Evangelischen sind durch das kaiserl. Patent vom 1. September 1859 mehr als erfüllt, da dieselben der evangelischen Kirche volle Autonomie geben]. — *Fr. A. Loberschiner*, Versuch einer Erläuterung des Concordats. Budweis 1856. 8. — *Card. Wiseman*, Vier Verträge über Concordate, insbesondere das österreichische Concordat. Aus dem Engl. Köln 1856. 8. — Das österreich. Concordat und der Ritter Bunsen. Von einem Diplom. a. D. Regensb. 1856. 8. — Das österreich. Concordat vom 18. August 1855, aus der *Bran*'schen Minerva besonders abgedruckt. Jena 1856. 8. —

mit dem Kaiser zu unterhandeln. Zwar hatte diese Reise keine anscheinend durchgreifenden Resultate, immerhin aber den Erfolg, dass man Seitens der Päpste kein andres Mittel anwandte, die kirchlichen Zustände zu bessern, als das der Bitte und ruhigsten Vorstellung. Manche Verordnungen nahm K. Joseph II., Leopold II., besonders aber K. Franz II. zurück. War einerseits die Kirche auf ihrem innersten Gebiete durchgehends nicht blos an freier Bewegung gehindert, sondern auf jedem Schritt und Tritt, soweit nicht geradezu eine Regierung der Kirche durch die Staatsbehörden stattfand, an die Zustimmung von diesen gebunden, so blieb doch Oesterreich ein ausschliesslich katholischer Staat, in dessen Gebiete mit einigen Ausnahmen (Ungarn, Siebenbürgen) den nichtkatholischen Confessionen nur Duldung, nicht Parität gesetzlich zustand. Hieraus erklärt sich das Verhalten der Päpste, wie oben (§. 79) angedeutet ist. Soweit die kirchlichen Verhältnisse nicht ohne den Papst regulirt werden konnten, fand sich der letztere hierzu stets bereit, wie er auch keinen Anstand nahm, den Bischöfen die möglichst ausgedehnten Vollmachten für Dispensen u. s. w. zu geben, damit die Befolgung der Staatsgesetze ohne Eintrag des kirchlichen Prinzips in manchen Dingen ermöglicht wurde [11]). *Card.*

M. Huber, Beitrag zur Verständigung über das österreich. Concordat. Innsbruck 1857. 8. — *L. Reyscher,* Das österreich. und das würtemberg. Concordat nebst den separaten Zugeständnissen verglichen und beleuchtet. Tübingen 1858. 2te Aufl. Hierzu Aufsätze in den historisch-politischen Blättern von *Phillips (Jörg)*; *Warnkönig* in *Schletter's* Jahrbüchern der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. 3. Band. Erlangen 1857. S. 12—18. *Rosshirt*, Das staatsrechtliche Verhältniss S. 137—155.; dazu Aufsätze und Mittheilungen von Aktenstücken im *Archiv* für katholisches Kirchenrecht vom Freihrn *v. Moy.* Innsbruck 1857 ff.

11) Eine Menge von Diöcesen wurden neu circumscribirt. *Pius* VII. errichtete mit Bulle vom 11. August 1804 (Bullar. Rom. Cont. T. XII. p. 204.) die Diöcese *Szathmar,* gab dem Kaiser das Nominationsrecht der Bischöfe *(ausser bei der Vacanz in curia)*, zu allen Dignitäten, Canonicaten und Kaplaneien, erhob mit Bulle vom 12. August 1804 (eod. p. 211.) *Erlau* zum Erzbisthum (jus nominandi der Erzbischöfe, Dignitäten, Canonici, Präbendaten, *ausser bei Vacanz in curia*), erigirte mit Bulle vom 9. Juni 1805 (eod. p. 307.) die ecclesia *Tyniensis* in Galizien (Besetzungsrecht wie vorher), errichtete am 22. Februar 1807 (T. XIII. p. 97.) die Metropole *Lemberg* ritus rutheni mit ihren Suffraganaten, gab durch Litt. apost. IV. Id. Mart. 1807 (eod. p. 104.) dem Erzbischof von Olmütz die Fakultät zur Dismembrirung des *Egerer* Districts vom Bisthum Regensburg und Unterwerfung unter die Erzdiöcese Prag, hob durch Bulle XIV. Kal. Sept. 1807 (eod. p. 205.) *Laibach* [dasselbe war auf Bitten Kaiser Joseph's II. durch Bulle VIII. Id. Mart. Pontif. a. 14. zur Metropole erhoben mit den Suffraganaten Seckau, Görtz und Modrus] als Erzbisthum auf und stellte das Bisthum nebst den 3 bisherigen Suffraganaten direct unter den apostolischen Stuhl; verlegte mit Bulle vom 24. Juli 1817 (T. XIV. p. 361.) den bischöflichen Sitz aus Munkacz nach Hungwar; gab mit Indult vom 30. Sept. 1817 (das. p. 389.) dem Kaiser das Nominationsrecht in den ehemaligen zu Venedig und Ragusa gehörigen Bisthümern (ohne Reservate); circumscribirte mit Bulle XVIII. Kal. Maji 1818 (Bullar. T. XV. p. 36.) die Diöcesen im Venetianischen neu, desgl. 9. Mai 1818 (eod. p. 40.) die in *Tyrol* und *Vorarlberg* (Salzburg, Brixen, Trient und das in Feldkirch zu errichtende Bisthum, zu dessen Con-

Wiseman (S. 77 der cit. Schrift) sagt: „Ich weiss aus der zuverlässigsten Quelle, dass er [Kaiser Franz] vor seinem Tode von seiner um ihn versammelten Familie als letzte Gunst verlangte und ihr als seine letzte Willensmeinung hinterliess, — dass die ganze Josephinische Gesetzgebung völlig abgeschafft werde.“ Während der Regierung des K. Ferdinand wurde eine Commission eingesetzt, um die nöthigen Aenderungen der bestehenden Gesetze sowohl festzustellen, als auch ein Concordat vorzubereiten. Das Jahr 1848 kam dazwischen. Sobald dessen Stürme sich gelegt, hob der Kaiser *Franz Joseph* I. getreu dem Versprechen in dem Patente vom 4. März 1849 aus eignem Antriebe, ohne jede Aufforderung oder Vermittlung Seitens des Papstes, durch die Verordnungen vom 18. und 23. April 1850 thatsächlich das theilweise zum todten Buchstaben gewordene Josephinische Kirchenrecht auf und gab der Kirche für ihr inneres Gebiet die volle Freiheit zurück. Von da an war zum Abschlusse eines Concordats der Weg gebahnt. Sobald der jetzige Cardinal-Fürsterzbischof von Wien, welcher durch eine Reihe von Jahren bereits mit den zur Regelung der kirchlichen Angelegenheiten gemachten Vorarbeiten beschäftigt gewesen und gewiss der zum Abschlusse eines Concordats unbedingt befähigte Mann war, vom Fürstbischof von Seckau zum Fürsterzbischof von Wien promovirt war (August 1853) erhielt derselbe, nachdem dem Papste der Wunsch, ein Concordat abzuschliessen, bekannt gegeben und von diesem bereitwillig angenommen war, von dem Kaiser das volle Mandat, wegen desselben in Unterhandlung zu treten und es abzuschliessen. Von römischer Seite wurde der damalige Pro-Nuntius in Wien, Cardinal *Viale-Prelá* bevollmächtigt. Zwischen diesen sind die Unterhandlungen geführt. Cardinal von Rauscher hat sich stets mit den betreffenden Ministern in's Einvernehmen gesetzt; wo dies nicht erforderlich war, oder es sich um einen Punkt handelte, der nur durch allerhöchste Entschliessung festgestellt werden konnte, ist die Sache regelmässig nur von Mund zu Mund abgemacht. Den Standpunkt, von dem man bei der Unterhandlung ausging, kennt schwerlich jemand besser als der Cardinal Rauscher. Er hat denselben

---

stituirung ein *Vicarius generalis* von Brixen dort residiren solle), machte dann mit Bulle vom 16. Februar 1819 (eod. p. 176.) und 16. März 1819 (eod, p. 202.) Veränderungen in den Bisthümern u. s. w. des lombardisch-venezianischen Königreichs; gab mit Indult vom 20. Sept. 1819 (eod. p. 249.) dem Kaiser das Recht, die *Lemberger* Erzbischöfe ritus armeni cath. zu nominiren, trennte 20. Sept. 1821 (p. 449.) von Krakau und Przemisl Theile und circumscribirte neu den episcopatus Tynicensis, gab am 19. Sept. 1822 (eod. p. 573.) ohne Reservat das Nominationsrecht für Trient und Brixen. *Leo* XII. circumscribirte neu mit Bulle vom 7. März 1825 (Bullar. Rom. Contin. T. XVI. p. 304. die Erzdiöcese Salzburg nebst den Suffraganaten Trient und Brixen mit Indult für die Nomination der Canonici u. s. f. *in den päpstlichen Reservatfällen,* transferirte mit Bulle vom 23. April 1826 (cod. T. XVI. p. 422.) das Bisthum von Tynice nach Tarnow in Galizien. *Pius* VIII. errichtete mit Bulle VI. Kal. Aug. 1830 die Kirchenprovinz *Görtz* mit den Suffraganaten Laibach, Triest-Capodistria, Parenzo-Pola und Vaglia (*illyrische* Kirchenprovinz).

in mehren allgemein bekannten [12]) Hirtenschreiben ausführlich dargelegt. Derselbe ist sehr einfach. Man wollte *keine Trennung von Kirche und Staat*, man wollte das österreichische Kaiserreich nicht von der Grundlage lösen, welche dasselbe durch die Geschichte erhalten, mit der das Kaiserhaus verwachsen ist; der Kaiser wollte seine Rechte und Pflichten als katholischer Fürst, als apostolische Majestät nicht über Bord werfen, sondern gegenüber der katholischen Kirche nach katholischen nicht nach diesen feindseligen Grundsätzen regieren und von seinen Behörden handeln lassen. Dies zu thun, der katholischen Kirche zu geben, was ihr zukam, machte es ihm dann um so leichter, auch den nichtkatholischen Unterthanen Das zu gewähren, worauf dieselben Anspruch haben. Beides steht nicht im Widerspruche. Letzteres aber ohne Ersteres wäre an sich eine Absurdität, vollends aber in Anbetracht der wirklichen Verhältnisse der Monarchie. Auf diesen Grundlagen kam das Concordat zu Stande und wurde am 18. August 1855 zu Wien von den Bevollmächtigten unterzeichnet, vom Kaiser am 23. September 1855 ratificirt, vom Papste mit Bulle *Deus humanae salutis auctor* d. d. III. Non. Novembr. 1855 gleichfalls ratificirt und publicirt. Hierauf erfolgte mit Patent vom 5. Nov. 1855 [13]) die unbedingte Publikation des Concordats als Staatsgesetz mit zwei Vorbehalten rücksichtlich des *Schulwesens* und *Eherechts*, welche genau den Verhandlungen entsprechen, bezüglich deren vor der Hand nach den bestehenden Gesetzen vorzugehen sei. In Ausführung der fernern Bedingungen, welche bei der Verhandlung vereinbart wurden, jedoch nicht im Contexte des Vertrags selbst ihre Stelle fanden, erliess der Cardinal Rauscher aus Auftrag Sr. k. k. apost. Majestät an den Cardinal *Viale* ein Schreiben d. d. 18. Aug. 1855 „*Ecclesia catholica*“, das in 20 Artikeln theils die besondern Zugeständnisse des Kaisers, theils Erklärungen enthält [14]); der Papst seinerseits erliess an alle Ordinarien das Breve *Carissimum* v. 5. November 1855. Beide Dokumente sind als Bestandtheile des Concordates anzusehen. Als solche werden sie auch aufgefasst in dem Circularrescript des Cultusministers vom 25. Januar 1856 (Z. 1371) an sämmtliche Länderchefs, welches den Standpunkt bei Durchführung des Concordats bezeichnet und ganz auf den obigen (§. 83. 84) Grundsätzen ruhet. Mit Schreiben desselben Ministers vom 25. Jan. 1856 (Z. 1371) an sämmtliche Erzbischöfe und Bischöfe, das bezüglich der beiden genannten Dokumente den-

12) Man findet diese (der nach dem Abschlusse des Concordats erlassene steht auch abgedruckt in den citirten „Studien“ von *Fessler*) in der Sammlung: Hirtenbriefe, Predigten, Anreden von *Joseph Othmar Cardinal Rauscher*, Fürsterzbischof von Wien. Wien 1858. gr. 8.

13) Dies nebst dem Concordate und den zu erwähnenden beiden Beilagen ist in meinem Systeme abgedruckt. Der Eingang des Patents spricht den Standpunkt der Kaisers klar aus.

14) Dies Schreiben ist auch durch einen Justiz-Ministerial-Erlass vom 15. März 1856 den Gerichten als bindende Norm vorgeschrieben für die Auffassung und Durchführung der die Rechtspflege behandelnden Partien.

selben Standpunkt festhält, wurden diese zu einer Versammlung in Wien eingeladen, um die nähern Anträge behufs der Durchführung zu machen. Zu demselben Zwecke erliess der Papst an den Card. Viale ein Schreiben v. 17. Mart. 1856, in dem er diesem den Vorsitz übertrug, so oft derselbe als Mandatar des Papstes dabei erscheine. Die Versammlung wurde am 7. April 1856 vom Card. Viale mit einer Rede eröffnet, am 16. Juni desselben Jahres geschlossen. Die „*Acta in Imperii Austriaci Cardinalium, Archiepiscoporum et Episcoporum comitiis a sexta Aprilis die decimum Junii usque Viennae celebratis anno salutis* 1856" enthalten in LXXX kurz formulirten Artikeln die von der Versammlung aufgestellten Grundsätze, welche dann in ausführlichen Zuschriften an das Ministerium des Cultus und Unterrichts weiter ausgeführt und mit Gesetzesvorschlägen über die theologischen Studien und die Verwaltung des Kirchenvermögens begleitet wurden, während man sich für alle übrigen Punkte auf die genaue Darlegung der Grundsätze und Wünsche beschränkte [15]). Sodann wurde mit Patent vom 8. Oct. 1856 das *bürgerliche* Ehegesetz und die *Instructio pro judiciis ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad caussas matrimoniales* publizirt, worauf mit 1. Januar 1857 die geistlichen Ehegerichte in Wirksamkeit traten [16]). Diese Instruction bildet deshalb einen integrirenden Bestandtheil des Concordats, weil auf die Forderung der Regierung, sie müsse von den Bischöfen als Norm ihren Ehegerichten vorgeschrieben werden, von Seite Roms versprochen ist, dafür Sorge zu tragen, dass die Bischöfe dies thun werden [17]). Der theologische Lehrplan ist seitdem genau nach der Fassung der Versammlung publizirt, der Gesetzentwurf über die Verwaltung des Kirchenvermögens bereits 1858 den Erzbischöfen zur Begutachtung zugestellt, in dem Wiener Provinzialconcil auch mit Zustimmung der

---

15) Dieses Protokoll, Zuschriften, Briefe an den Papst, Antworten darauf u. A. ist gedruckt. Ich besitze alle diese auf das Concordat bezüglichen Stücke, bin jedoch nicht ermächtigt, dieselben zu publiziren. Die Publikation kann auch nach der Natur der Sache nicht stattfinden, so lange es sich nicht um endgültige Feststellungen handelt.

16) Siehe hierüber meine Schrift: Erläuterung des Gesetzes über die Ehen der Katholiken im Kaiserthum Oesterreich vom 8. Oktober 1856 u. s. w. Prag. 2te Aufl. 1857.

Mir haben die Original-Entwürfe und sonstigen Aktenstücke bezüglich des Ehegesetzes vorgelegen. Aus diesen habe ich das genommen, was von einigen Seiten als *meine* Ansicht oder Auffassung anzugreifen beliebt ist; dies habe ich ziemlich deutlich durchblicken lassen.

17) Dies würde ich weder früher angedeutet haben, noch jetzt sagen, wenn ich es nicht bestimmt wüsste. Ob deshalb schon *alle* (oder ein paar Bischöfe noch nicht) dies gethan, kommt hier nicht in Frage; auch ist es ja Sache der hohen Regierung, zu bewirken, dass man sie dazu verhalte. Dass man es thun wolle, ist auch von jenen in den citirten Acta num. XXXV. pag. 16. mit folgenden Worten gesagt: „Vel maxime optandum, quin imo necessarium plane est, ut in pertractandis causis matrimonialibus perfecta vigeat uniformitas in omnibus tribunalibus ecclesiasticis, quae de memoratis causis judicium ferre debeant. Quae cum ita sint, *Episcopi congregati instructionem de caussis matrimonialibus pertractandis ab Eminent. Card. Arch. Viennensi exaratam judicibus ab ipsis deputandis normam constituent.*"

Regierung publicirt. Die wirkliche Uebergabe der Verwaltung des Pfarrkirchenguts u. s. w. an die Kirche hat bis jetzt noch nicht stattgefunden, ist den Zeitungen nach jedoch in den Diöcesen Salzburg und Linz bereits eingeleitet. Im Uebrigen sind, soweit es überhaupt für die res mixtae des Concordats deren bedarf, die Ausführungsverordnungen noch nicht erschienen. Somit ist das österreichische Concordat ehrlich geschlossen, ehrlich gehalten. Nachdem auch ehrlich den Evangelischen — die nichtunirten Griechen hatten immer Autonomie — volle Freiheit gegeben ist, dürften wohl auch *Jene, die Concordat und Reduction der Protestanten auf den Standpunkt der Josephinischen Gesetzgebung für identisch und untrennbar hielten*, aufhören, einen Vertrag anzufeinden, der in nur einem einzigen Punkte *(Jurisdiction über Vergehen der Bischöfe)*, der wohl hoffentlich nie praktisch wird, vom heutigen Standpunkte aus *zum Theil* [18]) die volle Souveränität des Staats aufgibt, im Uebrigen Jedem das Seine gibt und von beiden Seiten ehrlich eingehalten zur Hebung der sittlich-religiösen Zustände unendlich viel beitragen, hierdurch aber dem Staate ebensosehr als der Kirche nützen wird [19]).

III. *Würtemberg.* Nachdem die Concordatsverhandlungen, die man bereits im J. 1807 pflog, wegen der politischen Verhältnisse jener Zeit zu keinem Resultate führten [20]), auch die Verhandlungen der zu Frankfurt am Main im J. 1818 versammelten Abgeordneten von protestantischen Fürsten des deutschen Bundes über Regelung der katholischen Kirchenverhältnisse in ihren Ländern und Abschluss eines Concordats mit Rom an der Unvereinbarlichkeit des Geforderten mit dem Rechte und der Verfassung der katholischen Kirche scheiterten [21]), kam auf Grund von *gemeinsamen Vereinbarungen* mit Rom

---

18) Denn es soll ja ein judicium *mixtum* eintreten.

19) Vgl. noch die Schrift: Kirchliche Zustände Oesterreichs unter der Herrschaft des Concordats. Leipzig 1859. 8. und „Oesterreich der Concordatenstaat (vom Cardinal-Erzbischof *Haulik* von Agram). Wien 1859. Die erstere Broschüre, welche offenbar von einer die Zustände kennenden Person geschrieben ist, hat den Zweck, gemeinverständlich zu zeigen, dass ein Concordat nothwendig und heilsam gewesen sei. Sie enthält viel Wahres, setzt aber meines Erachtens die Wurzel der Missstände, welche in der kirchlichen Regierung etwa noch vielfach vorkommen, zu sehr in Aeusserlichkeiten. Die zweite Broschüre sucht in populärer Form die Einwürfe gegen das Concordat vom staatlichen Gesichtspunkte aus zu widerlegen.

20) Hierüber hat sehr interessante Mittheilungen gemacht *O. Mejer*, Die Concordatsverhandlungen Würtembergs vom Jahre 1807. Stuttgart 1859. 8. *Warnkönig* in *Schletter's* Jahrbüchern Band VI. H. I. (1860) S. 80 ff. zeigt aus der einfachen Vergleichung des Inhalts mit dem jetzigen Concordate, dass *Mejer's* der jetzigen Regierung gemachter Vorwurf, sie habe eine dem Lande ungünstigere (!) Convention eingegangen, als die frühere wollte, grundlos ist.

21) Diese Verhandlungen, die Anträge, Noten mit Rom enthält *Münch*, Concordat II, S. 223—410. Vgl. weiter *Longner*, Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bischöfe in der oberrheinischen Kirchenprovinz. Tübingen 1840. 8., wo man die Literatur findet. *Rosshirt*, Das staatsrechtliche Verhältniss S. 177 ff., besonders aber „Deutsche Blätter für Protestanten und Katholiken." Heidelberg 1839 ff. H. 3. S. 81 ff. H. 4. S. 49 ff. H. 5. S. 105 ff. —

die Circumscriptionsbulle vom 16. Aug. 1821 für die *Oberrheinische Kirchenprovinz* zu Stande, welche durch die vom 11. April 1827 ergänzt wurde. Die Regierungen dieser Provinz erliessen dann eine gleichlautende Verordnung vom 30. Jan. 1830 über das landesherrliche Schutz- und Aufsichtsrecht über die katholische Kirche, welche trotz der päpstlichen Protestation bis 1848 in unverkürzter Geltung blieb; jedoch war in Kurhessen das Verhältniss der Kirche durch besondere Verordnungen viel günstiger; im Grossherzogthum Hessen wurde die Verordnung in einer Weise gehandhabt, [22]) dass weder von Seiten der Kirche dagegen eine Klage erhoben noch überhaupt im *praktischen* Rechtsleben sich irgend ein Uebelstand geltend machte. Im Verlaufe des Jahres 1848 forderten die Bischöfe dringend und wiederholt Zurückgabe und Anerkennung ihrer Rechte. Alsdann erfolgte eine Verordnung vom 1. März 1853 in den genannten Staaten, mit Ausschluss von Kurhessen, die jene Verordnung vom Jahre 1830 in einzelnen Punkten modificirte. Hierauf brach im Grossherzogthum Baden der Conflict zwischen der Staatsregierung und dem Erzbischofe aus, welcher sicherlich von Allen, die es mit dem Staate wie mit der Kirche gut meinen, aufs Tiefste bedauert wurde, weil solche Conflicte mit Nothwendigkeit, auch wenn sie hernach durch ein Bündniss beigelegt werden, deshalb der Ordnung Wunden schlagen, weil die Staatsgewalt darunter leiden muss, dass sie Gesetze handhaben will und auf die Dauer nicht kann. Denn das feine Maass des Rechts und Unrechts hat die grosse Masse nicht. Die königliche Regierung in Würtemberg sah ein, dass sich zur Vermeidung ähnlicher Ereignisse im eignen Lande eine Vereinbarung mit der Kirchengewalt als bestes Mittel herausstelle, zumal es sich dabei um Punkte handelte (s. g. landesherrliches Patronat), welche ohne langwierige Prozesse keine Erledigung hätten finden können. Hierauf trat die Regierung in Unterhandlungen mit dem Bischof von Rottenburg; ihr Resultat war eine Convention, deren Genehmhaltung Seitens des apostolischen Stuhles vorbehalten wurde. In Folge dessen

---

Die im Texte erwähnten Bullen und die V. O. v. 1830 siehe im System S. 54—70. — Die bischöflichen Denkschriften sind bereits erwähnt; die Schriften über den Conflict vom Jahr 1853 ff. zwischen dem Erzbischofe von Freiburg und der badischen Regierung gibt an *Warnkönig* in *Schletter's* Jahrb. Band I. (1855) S. 238 ff., wo auch eine kurze historische Einleitung vorhergeht. Vgl. auch *Rosshirt*, Das staatsrechtliche Verhältniss S. 204 fg.

22) Durch den Geh. Staatsrath *v. Linde*, der vom Anfang der 30ger Jahre bis zu seinem Austritte zu Ende 1847 auch die Cultus- und Unterrichts-Angelegenheiten leitete. Freilich hat *Linde* hierfür bei den Einen den Dank gehabt, dass man ihn für »*ultramontan, Finsterling*« u. s. w. ausschrie; aber auch selbst von Katholiken, bei manchen Laien, Geistlichen hat man ihm nicht verziehen, dass er mit einem unkirchlichen Gesetze, das er nicht ändern konnte, ohne das Gesetz zu verletzen, so regierte, dass stets Uebereinstimmung zu Stande kam. Man sollte doch auch auf Seiten derer, welche Katholicität *nur* darin suchen: mit der Thüre in's Haus zu fallen, vom Staate ohne Weiteres jedes hemmende Gesetz u. s. f. abgeschafft zu verlangen, bedenken, dass zwischen der Zeit *vor* und *nach* 1848 ein gewaltiger Unterschied ist, sowie dass der Satz auch wahr ist »*reformatio incipit ab ego.*«

einerseits und des Umstandes andrerseits, dass dabei überhaupt die principielle Stellung der Kirche zur Sprache kam, deren Festellung durch Vertrag mit einem Bischofe der päpstliche Stuhl als die Competenz eines Bischofs übersteigend erachtet, kam es zu Unterhandlungen über den Abschluss eines förmlichen Concordates. [23]) Hierzu wurde vom Papste bevollmächtigt Cardinal Reisach (vordem Ersbischof von München — Freising). Die Convention kam am 8. April 1857 zu Stande, wurde vom Könige ratificirt, vom Papste mittelst Bulle *„Cum in sublimi"* vom 22. Juni 1857 gleifalls ratifizirt und publicirt. Diese das Concordat enthaltende Bulle ist sodann vom Könige von Würtemberg unterm 21. December 1857 [24]) durch königl. Verordnung publicirt und mit Vorbehalt der ständischen Genehmigung rücksichtlich der nothwendigen Aenderungen der bestehenden *Gesetze* für verbindlich erklärt worden. Dem Vertrage liegen bei: eine *Instruction* des Papstes für den Bischof, bezüglich der Anwendung und Auslegung einzelner Punkte des Concordats, sowie *Erklärungen* der kön. würtemb. Regierung gegenüber der römischen Curie, eine *Uebereinkunft* in Betreff der Pfründenausscheidung, welche zwischen der Regierung und dem Bischofe abgeschlossen ist. Alle drei nebst den beiden erwähnten frühern Bullen (art. I. der Convention) bilden integrirende Bestandtheile des Concordats. In diesem sind noch über andre Punkte Vereinbarungen zwischen Regierung und Bischof vorgeschrieben (im art 10 Abs. 3 u. 4. betreffs der Verwaltung des Kirchenguts und der Intercalarien). Sobald diese vollzogen sind, haben sie offenbar dieselbe Kraft mit dem Hauptvertrage. Nur ergibt sich von selbst, dass insoweit eine Beeinträchtigung der übrigen Vertragspunkte nicht stattfindet, Regierung und Bischof diese speciellen Vereinbarungen, weil der Hauptvertrag solche ihrer unbedingten Vertragsfreiheit überlässt, jederzeit *gemeinschaftlich* modifiziren können.

IV. *Baden* [25]). Seit dem Jahre 1854 wurden Unterhandlungen behufs der Beilegung des ausgebrochenen Conflictes und endlichen Regulirung der Ver-

---

23) Weder über diese, noch die des *österreichischen* und *badischen,* sind Details publizirt worden. Ich habe privatim Manches erfahren, was ich jedoch zu veröffentlichen mich vor der Hand nicht für berechtigt halten kann.

24) Regierungsblatt für das Königreich Würtemberg, Nro. 16., ausgegeben den 31. Dezember 1857. S. 109—128.

Literatur: Die Vereinbarung mit der Römischen Curie (Separatabdruck der in den Nummern 139—146. des Staats-Anzeigers unter diesem Titel enthaltenen Aufsätze) fol. 1857. — Das Würtembergische Concordat und seine Folgen. Aus der Minerva von Bran, 1857, Band I. H. 2. besonders abgedruckt. Jena 1857. — Die würtembergische Convention. Eine Studie von Dr. *Florian Riess,* Priester. Freib. im Br. 1858. 8. — *Reyscher* in der citirten Abhandl. (num. I. Anm. 10.). — Aufsätze in Zeitschriften gibt an der Aufsatz von *Warnköuig* in *Schletter's* Jahrb. Erlangen 1859. Band V. S. 61—76., der auch eine Recension aller enthält. Ueber die hier überhaupt zu behandelnden Rechtsfragen vgl. §§. 81 ff.

25) Die Entwicklung vom Jahr 1818 an geht hier gleichen Schritts mit der in Würtemberg bis zum Jahr 1854, weshalb auf die dort angegebene Literatur zu verweisen ist.

hältnisse der katholischen Kirche getroffen. Diese haben zuletzt zu dem Abschlusse der Convention vom 28. Juni 1859 geführt, welche von beiden Contrahenten ratificirt, vom Papste mittelst Bulle *Aeterni Pastoris* vom 22. Sept. 1859, von Seiten des Grossherzogs mit Verordnung vom 5. Dez. 1859 (Regierungs-Blatt von 1859. Nr. LX. S. 441 ff.) unter dem gleichen Vorbehalte wie in Würtemberg als bindend publicirt wurde. Dem Concordate als integrirende Bestandtheile liegen bei: eine ähnliche Instruction (*Weisungen*) für den Erzbischof und Erklärungen der Regierung in einer *Schlussnote* von den badischen Bevollmächtigten an den päpstlichen (Card. *Reisach* [26]).

§. 91.

11. Die Vereinbarungen der Landesherrn mit den Landesbischöfen zur Zeit des deutschen Reiches und seitdem. [1])

I. Aus der Stellung der Bischöfe und ihrem auf dieser beruhenden gesetzgebenden Gewalt folgt, dass dieselben nur über solche Dinge ohne päpstlichen Consens oder die hinzukommende päpstliche Ratifikation Verträge abschliessen können, welche in ihrem eigenthümlichen Wirkungskreise liegen. Darüber hinaus käme ihnen als solchen keinerlei *kirchliche* Gültigkeit zu.

---

26) *Literatur:* alle Documente in *Die Uebereinkunft* der grossherz. badischen Regierung mit dem päpstl. Stuhle. Karlsr. 1859 fol. — (*F. C. Rosshirt jun.*, der Mitbevollmächtigte.) Die Vereinbarung zw. d. Krone, Baden u. d. heil. Stuhle. Freib. i. B. 1860. 8. — Vorläuf. Bemerk. zu der Schrift des II. Oberhofrichters Geh. R. Dr. Stabel. das. 1860. Die Grundlagen für d. Commissionsbericht der I. Kammer ü. die Convention cet. Karlsr. 1860. 8. — *K. Zell*, Antwort auf das Sendschreiben der Herren Häusser, Schenkel, Zittel ü. d. badische Concord. u. die Durlacher Conferenz. Freib. 1860. 8.

1) Es kann hier weder auf Darstellung des Inhalts, noch auf eine vollständige Aufzählung solcher abgesehen sein, so interessant auch eine Bearbeitung derselben in rechtsgeschichtlicher Beziehung, zum Theile auch für das geltende Recht, wäre. Ich muss mich deshalb darauf beschränken, diese Verträge nachzuweisen, soweit mir die Werke selbst zur Disposition stehen. Für die *Literatur* ist nachzusehen: *Moser,* Von der Teutschen Rel.-Verf S. 219 ff., S. 826 fg.; *Warnkönig,* Die staatsrechtliche Stellung. Seit der Reformation ist das älteste mir bekannte Beispiel der zwischen *Mainz* und *Hessen-Kassel* abgeschlossene Vergleich von 1528 und 1552, worin das Erzstift Mainz sich der geistlichen Jurisdiction in Hessen begab, gedruckt bei *C. Ph. Kopp,* Ausführliche Nachricht von der ältern und neuern Verfassung der geistl. u. d. Civilgerichte in den Fürstl. Hessen-Kasselischen Landen. I. Theil. (Cassel 1769. 4.) St. II. zu §. 168. Beil. N. 46. S. 107 fg. *Oesterreich* hat Verträge geschlossen mit *Salzburg* 1535 und 1536, 1671, 1729 (nachgewiesen von *Warnkönig* S. 156; letztere beiden stehen bei *Riegger,* Corp. jur. eccles. austr, p. 405—490.), *Passau* 1552 u. 1600 wegen der geistl. u. landesherrl. Jurisdiction im Erzherzogthum Oesterreich (bei *Lünig,* Reichs-Archiv Pars spec. Cont. I. s. v. Passau p. 371. 374.; in der citirten *Trattnern*'schen Sammlung Th. I. S. 25—40.), mit dem Bisthum *Constanz* vom Jahr 1629 (bei *Warnkönig* a. a. O. S. 253 ff.), mit *Passau* im Jahr 1766 (*Banniza,* Von den österreich. Gerichtsstellen p. m. 6. u. 87. Sehr viele Verträge schloss *Bayern* (s. *Kreitmayr* ad Cod. Civ. P. I. cap. 2.) mit den Nachbarbischöfen, deren Diöcesen in's Herzogthum reichten (*Salzburg, Passau, Freising, Regensburg, Chiemse, Augsburg*), die gedruckt sind in: *Concordaten und Recesse,* welche zwischen Chur-Bayern, dann den umliegenden Erz- und resp.

II. Zur Zeit des Reiches konnte auch darauf nichts ankommen, ob beide Contrahenten geistliche Reichsfürsten waren, weil deren kirchliche Competenz durch ihre reichsfürstliche Macht nicht erweitert war. [2]) Noch weniger aber ist nach dem geltenden Rechte daran zu zweifeln, dass die Competenz der Bischöfe nicht über diejenigen Rechte hinausgeht, welche sich auf die selbstständige Leitung der Diözesen beziehen. Niemals würde mithin ein solcher Vertrag contra jus commune auf kirchliche Geltung Anspruch haben und könnte vom Papste umgestossen werden, weil die Kirche mit ihrer Verfassung und damit auch die Stellung der Bischöfe *unter* dem jus commune anerkannt ist.

III. Zur Zeit der Reichs waren mit wenigen Ausnahmen (in Böhmen, Mähren, den Erzherzogthümern, Schlesien und später in Preussen) alle Bischöfe zugleich nicht blos Titular-Reichsfürsten, sondern wirkliche *Reichsstände.* Das Religionsexercitium, wie solches 1624 hergebracht war mit der bischöflichen Jurisdiction gehörte zu den *jura quaesita.* Dieser doppelte Umstand brachte von selbst mit sich, dass man die Verträge der Landesherrn mit den geistlichen (Reichsständen) Landesherrn, deren Diözesen das weltliche Territorium ganz oder theilweise angehörte, als völlig zweiseitige Verträge auffasste. Sie genossen deshalb denselben Schutz Seitens des Kaisers, des Reichstags und der Reichsgerichte, welcher Verträgen zwischen verschiedenen Landesherrn überhaupt zukam. Hat man trotzdem sich daran oft Seitens der grössern Landesherrn nicht gehalten, so lag der Grund darin, dass überhaupt gegen solche in den letzten Jahrhunderten Recht zu erhalten ein schweres Ding war. In unserm Falle aber war dies um so schwieriger, als die Kaiserliche Regierung für ihre Erblande die Sache selbst nicht genau nahm. Anders aber stand damals die Sache mit den *Landesbischöfen* d. h. den Ordinarien, welche innerhalb des weltlichen Territoriums selbst wohnten, somit Unterthanen waren. Seit sich das oben (§. 79) geschilderte jus circa sacra ausgebildet hatte, hielten die Landesherrn diese Landesbischöfe für ebenso ihren Gesetzen unterworfen als den übrigen Klerus und die Laien.

IV. Die unbedingte principielle Zulässigkeit dieser Verträge mit voller Wirkung solcher unterliegt jedoch keinem Zweifel, sie hat nur eine bestimmte

---

Hochstiftern Salzburg, Passau u. s. f. getroffen und in öffentlichen Druck gegeben worden. 1769. fol.; danach Concordat mit dem Bischof von Augsburg vom Febr. 1785 (*Warnkönig* S. 216 ff. abgedruckt) und Regensburg von 1789 (das. S. 228 ff.). — Einzelne Concordate der Art sind vom Papste für null und nichtig erklärt, z. B. durch Const. vom 10. Dez. 1718 die zwischen dem *Abt von St. Gallen* und der Regierung von *Bern* und *Zürich* getroffene über Ausübung der protestantischen Religion, Zulassung der Protestanten zu öffentlichen Aemtern u. s. f. im Bullar. Edit. Luxemb. a. 1739 (Pars VI.) T. XII. pag. 584.

2) Das war ausgemacht, so dass *Moser,* Religions-Verf. S. 827. einfach sagt: „Endlich so haben die geistlichen Reichsstände je zuweilen auch unter sich allerley Streitigkeiten, z. E. wegen der Exemtionen, Incorporationen, u. d. Ich weiss aber ausser dem, was bereits davon vorgekommen ist, nichts weiteres sonderliches davon zu sagen; *und der Papst ist in allen solchen Fällen der alleinige Richter.*“

Grenze. Zunächst würde ein Vertrag eines Bischofs mit seiner Regierung über Rechte, welche unzweifelhaft in den Bereich des Staats fallen, keine andere Wirkung und Garantie haben, als ein derartiger Vertrag des Staats mit einem Unterthanen überhaupt, hingegen keine völkerrechtliche Bedeutung ansprechen können. Dies folgt aus dem im §. 80. Entwickelten nothwendig. Was hingegen Verträge über das *rein kirchliche* und *gemeinsame Gebiet* betrifft, so müsste diesen unter der vorher gemachten Voraussetzung völlige beiderseitige Verbindlichkeit zukommen und von ihnen Alles betreffs der Ausübung und Aenderung gelten, was rücksichtlich der Concordate mit dem Papste gesagt ist. Denn *als Ordinarius* ist der Bischof nicht Staatsunterthan oder gar Beamter des Staats, sondern der selbstständige Leiter der nicht dem Staate auf ihrem Gebiete unterworfenen, sondern selbstständigen Kirche. Er ist *selbstständiger Repräsentant der Kirche für seine Diözese*, soweit das anerkannte Recht der Kirche ihm eine ordentliche Gewalt über dieselbe beilegt. Hieraus ergibt sich dessen unbedingte Legitimation zu derartigen Verträgen, welche folglich der Staat mit keinem Unterthanen abschliesst. Es wäre ungefähr so, als wenn ein Unterthan eines Staats der Vertreter eines fremden Staates wäre und mit unbeschränkter Vollmacht und im Vornhinein ertheilter Ratification über einen bestimmten Punkt mit seinem Landesherrn einen Staatsvertrag abschlösse. Dies Beispiel soll nur erläutern; ich protestire aber, dass man dasselbe dahin auffasse, als wollte ich nur im Entferntesten die Kirche für einen Staat im Staat erklären. Trotz dieses Charakters lässt sich aber nicht leugnen, dass dieselben offenbar zu leicht einer Auffassung ausgesetzt sind, welche ihnen keine hinlängliche Garantie gibt. [3])

Drittes Kapitel.

Die in Folge einer Vereinbarung erlassenen Bullen.

§. 92.

I. Geschichte. (Gründe). Beispiele [1]).

I. Mit dem Umsturze der äussern Verfassung der katholischen Kirche innerhalb des ehemaligen deutschen Reichs (mit Ausschluss der Diöcesen in den österreichischen Erblanden) in Folge der Säcularisation im Anfange dieses Jahrhunderts war vor Allem nothwendig eine neue Errichtung der aufgeho-

---

3) Die völkerrechtliche Bedeutung derartiger Verträge, welche auf dem §. 83. II. besonders Anm. 8. Gesagten ruhet, ist in den citirten Schriften auch von Neuern, z. B. *Mejer*, Institutionen §. 90. (S. 242: „Verträge zwischen *Bischöfen* und Staaten müssen wie Concordate beurtheilt werden"), *Richter* §. 76. (indirect) anerkannt.

1) Die Circumscriptionsbullen für *Oesterreich* sind §. 90. Anm. 2., die für *Bayern* §. 90. Anm. 8. angegeben. Rücksichtlich der *oberrheinischen* Kirchenprovinz verweise ich auf

benen Bisthümer. Diese war in dem Reichsdeputations-Hauptschlusse [2]) auf reichsgesetzliche Art, d. h. *durch den Papst auf Berathung mit dem Kaiser*, in Aussicht gestellt, ist aber nicht zu Stande gekommen und war nach Auflösung des Reichs in dieser Form unmöglich geworden. In Folge dessen waren allmälig die meisten Diöcesen ohne Oberhirten und durch Vikarien verwaltet. Diesem Zustande abzuhelfen, erschien in der That als die nächste Aufgabe der einzelnen Landesherrn. Die Säcularisation hatte jedoch nicht blos für die deutschen Länder Einfluss, sondern auch für diejenigen fremden Territorien, welche unter deutschen Bischöfen oder Erzbischöfen standen (Theile der Schweiz und Frankreichs). Eine einfache Wiederherstellung oder vielmehr Belassung der alten Diöcesan-Grenzen und blosse Neuerrichtung der Bisthümer und Bisthumsanstalten war wegen der grossartigen Territorialveränderungen kaum möglich, würde namentlich wegen der Ausmittlung der durch das genannte Reichsgesetz den neuen Landesherrn auferlegten Verbindlichkeit zur Ausstattung fast unübersteiglichen Schwierigkeiten unterworfen gewesen oder doch mindestens nur nach unabsehbaren Verhandlungen erfolgt sein. Hierzu kam, dass die Zersplitterung der alten Diöcesen für die bischöfliche Verwaltung selbst grosse Nachtheile herbeigeführt hatte. Weiter war durch die auch in ausserdeutschen Ländern aus reiner landesfürstlicher Machtvollkommenheit vorgenommenen Säcularisationen eine weitere Verwirrung entstanden, welche durch die auf dem Wiener Congress festgesetzten Territorialgrenzen endgültig wurde. Unter diesen Verhältnissen musten die Landesherrn auf den Gedanken kommen,

---

die im §. 90. III. angegebene Literatur. Bezüglich ***Preussens*** enthält das citirte Werk von ***Laspeyres,*** Gesch. und heutige Verfassung der kathol. Kirche Preussens, — von ***Mejer,*** Die Propaganda Band 2., ***G. F. Jacobson,*** Geschichte der Quellen des Kirchenrechts des preuss. Staats, Th. I. in 2 Bänden, Königsb. 1837 ff. und die Urkundensamml. dazu 1844, das vollständige Material. Für ***Hannover*** ist dasselbe enthalten bei ***Mejer,*** Die Propaganda im 2. Bande. — In meinem System S. 31—64. sind die Bullen für ***Preussen, Hannover*** und die oberrheinische Kirchenprovinz abgedruckt. Ueber die Verhältnisse rücksichtlich der Schweiz s. ***Münch,*** Concordate II. S. 470—707. Die dort mitgetheilten Urkunden sind jedoch später zum Theile modifizirt. Die Bullen für ***Polen, Frankreich*** und die ***italienischen*** Staaten beruhen gleichfalls auf Verträgen; die für ***England,*** die ***Niederlande*** (vgl. §. 89. num. VI.) und die ***nordamerikanischen Staaten*** sind ohne jede Vereinbarung erlassen.

2) §. 62.: „Die erz- und bischöflichen Diöcesen aber verbleiben in ihrem bisherigen Zustande, bis eine andere Diöcesen-Einrichtung auf reichsgesetzliche Art getroffen sein wird wovon dann auch die Einrichtung der künftigen Domkapitel abhängt.“ Cf. §. 35.: „Alle Güter der fundirten Stiften, Abteyen und Klöster, in den alten sowohl als in den neuen Besitzungen, katholischer sowohl als A. C. Verwandten, mittelbarer sowohl als unmittelbarer, deren Verwendung in den vorhergehenden Anordnungen nicht förmlich festgesetzt worden ist, werden der freien und vollen Disposition der respectiven Landesherren, sowohl zum Behuf des Aufwandes für Gottesdienst, Unterrichts- und anderen gemeinnützigen Anstalten, als zur Erleichterung ihrer Finanzen überlassen, ***unter dem bestimmten Vorbehalte der festen und bleibenden Ausstattung der Domkirchen, welche beibehalten werden,*** und der Pensionen für die aufgehobene Geistlichkeit nach den unten theils wirklich bemerkten, theils noch unverzüglich zu treffenden näheren Bestimmungen.“

dass ein Zusammenfallen der Grenzen der Diöcesen mit den Territorien, wo dies immer anging, sich als das zu erstrebende Ziel herausstelle. Diesem Gesichtspunkte kam man auch in Rom entgegen.

II. Obwohl anfangs die deutschen Staaten (Preussen, Hannover, die vereinigten protestantischen Regierungen, welche *eine* Kirchenprovinz zu bilden beabsichtigten [3]), sämmtlich eigentliche formelle Concordate abzuschliessen vorhatten, so kamen dieselben nicht zu Stande [4]). Die äussere Ursache lag stets darin, dass ein förmliches Concordat vom Papste offenbar nicht abgeschlossen werden konnte, ohne dass die prinzipielle Stellung der Kirche zum Staate festgestellt und somit über die wesentlichsten Berührungspunkte zwischen beiden genaue Satzungen getroffen würden. Während man aber von römischer Seite an dem festhielt, was der Kirche zukommen müsse, und auch auf den reichsgesetzlich anerkannten Zustand der Kirche sich stützte, konnte man sich von Seiten der Landesherrn nicht dazu verstehen, das bisher geübte und besonders seit dem Umsturze der Kirchenverfassung gekräftigte in alle Gebiete des kirchlichen Rechtslebens hineinragende *Majestätsrecht über die Kirche* aufzugeben. So zerschlugen sich die Verhandlungen über den Abschluss formeller Verträge. Man beschränkte sich daher auf Unterhandlungen wegen Errichtung der neuen Diöcesen. Hierauf konnte man in Rom eingehen von dem gewiss richtigen Gedanken geleitet, dass die Bischöfe auf den neuen Sitzen in den Besitz und Genuss aller kirchlichen Regierungsrechte eintreten würden, welche der Bischof nach der geltenden Disciplin der Kirche hat und welche in Deutschland speciell auf der Reichsverfassung beruhten und mit der Reichsverfassung als davon gänzlich unabhängig nicht untergegangen erscheinen konnten. Die Ordnung der gemischten Angelegenheiten musste man so der Entwicklung der Zeit anheimgeben, während man für die rein weltlichen Rechte, die den Bischöfen früher zustanden, sich lediglich auf den guten Willen der Landesherrn verlassen musste. Diesen Standpunkt einzuhalten war der Papst um so mehr berechtigt, als ihm von allen Fürsten wiederholt versichert wurde, man habe die besten Absichten gegen die Kirche, wolle den katholischen Unterthanen ihre vollen Rechte und religiösen Freiheiten lassen, sowie dieselben gleichfalls in der verbindlichsten Form die Erklärung abgaben, dass die Bischöfe in der Leitung ihres Hirtenamtes nicht gestört, sondern vom Staate kräftig gestützt werden sollten [5]).

3) Vgl. die oben im §. 90. num. III. nachgewiesene Literatur. — Die Regierungen, welche zu ***Frankfurt*** 1818 zusammentraten, waren die im Eingange der Bulle ***Provida solersque*** genannten. Die jetzige ***oberrheinische Kirchenprovinz*** umfasst nur: Baden und Hohen-Zollern die Erzdiöcese ***Freiburg*** bildend, Würtemberg das Bisthum ***Rottenburg***, Kurhessen das von ***Fulda*** (wozu später ***Weimar*** kam), Grossherzogthum Hessen mit dem Bisthum ***Mainz***, Nassau und die Stadt Frankfurt zur Diöcese ***Limburg*** a. L. gehörig.

4) ***Oesterreich*** und ***Bayern*** sind hier nicht in Betracht zu ziehen.

5) So hiess es schon in der beabsichtigten s. g. ***Kirchenpragmatik*** §. 22. (***Münch*** II. S. 328.): „Nach erlangter Consecration tritt der Bischof in die volle Ausübung der mit dem

II. Auf solche Art kam die römische Curie mit *Preussen*, *Hannover* den Staaten, welche die oberrheinische Kirchenprovinz bilden [6]), und *Oldenburg* (zur Diöcese Münster in Preussen gehörig) überein. Man vereinigte sich in der gewöhnlichen diplomatischen Form durch gegenseitige officielle Noten oder protocollarische Stipulationen der Bevollmächtigten über die Anzahl der Bisthümer, die Dotation der Mensae episcopales, die Kapitel (ihre Dignitäten. Canonici u. s. f. deren Dotation), die Seminarien und sonstigen Diöcesananstalten (Emeriten-Demeriten-Häuser), die Grenzen der Diöcesen, die Besetzung der Bischofssitze und Kapitelsstellen, *kurz über alle Punkte, welche in den respectiven Bullen enthalten sind.* Was die sonstigen Rechte betraf, so blieb für dieselben offenbar *der bestehende Rechtszustand* in Kraft, das heisst die in dem betreffenden Diöcesangebiete hergebrachte Disciplin. Durch diese Vereinbarungen war fortan die Möglichkeit gegeben, dass die ordentliche kirchliche Verwaltung von Neuem ins Leben trete. *Rücksichtlich der Form,* in welcher diese Stipulationen publicirt werden sollten, *vereinigte man sich dahin,* dass dies auf die in der Natur der Sache liegende Art *durch eine päpstliche Bulle zu geschehen habe.* Die Bullen sind vorher den betreffenden Regierungen (bez. deren Gesandten) mitgetheilt und formell genehmigt [7]), unbedingt aber als mit den vereinbarten Stipulationen übereinstimmend anerkannt worden. Sie sind alsdann vom Papste publicirt und der Verabredung gemäss auch in

---

Episcopate verbundenen Rechte und Pflichten, und er wird hierin vom Staate nicht nur nicht gehindert, sondern vielmehr gegen alle äussere Beschränkung geschützt." In der *Note officielle* vom 3. Sept. 1819 der Gesandten an den Cardinal-Staatssecretair *Consalvi* (*Münch* II. S. 369.) heisst es: „Evitant toute question sur les différents pouvoirs ecclésiastiques, et la jugeant subordonnée au bienêtre religieux de leurs sujets catholiques, lequel ne reclame que des évêchés et les institutions qui en dépendent, ils voulaient laisser *au droit commun* et *aux autorités de l'église* à règler ces points tout á fait étrangers aux gouvernements protestans, sauf néanmoins leurs droits et leur devoir de protéger les églises de toute confession reçues dans leurs états.

La déclaration des Princes et Etats réunis *ne peut et ne doit* donc *avoir d'autre but,* que d'assurer par un acte solennel à leurs sujets catholiques la liberté de leur conscience et *le libre exercice de leur culte,* ainsi que de pourvoir à leur premier besoin religieux en établissant et dotant un nombre suffisant d'évêchés, et *en assurant aux évêques une liberté dans l'exercice de leurs fonctions* et dans leur communication avec le St. Siège, qui surpasse celle, dont jouissent les évêques dans d'autres pays soumis à des Chefs catholiques.

C'est sur cette déclaration, que doit être basé le bienêtre religieux d'un million et demi de catholiques qui y trouvent *la reconnaissance solennelle de leurs droits.*"

Vergl. auch die Berufung des Papstes hierauf in dem gegen die Verordnung von 1830 erlassenen Breve *Perveneral* (System S. 68 ff.) §. *Quod vobis.*

6) Die spätern Veränderungen, die sich auf einzelne kleine Territorien, einzelne Pfarreien u. dgl. beziehen, übergehe ich.

7) Für *Preussen* theilt *Mejer,* Die Propaganda II. S. 471. (ihm standen alle Akten des Ministeriums zur Disposition) mit: „Am 2. Mai konnte Niebuhr melden, dass Monsignor Mazio mit der Abfassung der Bulle beauftragt sei, *die er selbst Satz für Satz beaufsichtige.*

den respectiven Ländern Seitens der Landesherrn in der gewöhnlichen Form als Staatsgesetze verkündigt worden. Diese staatlichen Publikationen und Confirmationen erkennen für ***Preussen*** und ***Hannover*** ausdrücklich an, dass die Bulle ihrem wesentlichen Inhalte nach genau mit der „***Verabredung***", „***den Verhandlungen und Verabredungen***" stimmen. In beiden Ländern ist dieselbe

---

Schliesslich gelangte sie zur Abschrift an die Datarie und ging am 16. Julius fertig aus derselben hervor." Das von demselben S. 430 ff. Mitgetheilte beweist für ***Hannover*** dasselbe. In Betreff der ***oberrheinischen*** Kirchenprovinz (s. ***Mejer*** a. a. O. S. 405 ff.) ist nicht der Wortlaut vorher approbirt, aber die Bulle trotzdem der Verhandlung genau entsprechend. Vergl. die Darstellung in den citirten ***Deutschen Blättern.*** Die Dotations-Instrumente für die Bisthümer dieser Provinz sind dem Papste in verbindlicher Form übergeben, freilich später theilweise im Widerspruche mit den darauf basirten Bullen in neuer Redaction publicirt worden.

Ich kann nicht umhin, wie ich bereits in meinem System S. 238. Anm. 1. gethan, nochmals auszusprechen, dass es völlig unrichtig ist, und nur — damit will ich ***Mejer's*** bedeutenden Kenntnissen nicht entgegentreten — auf der Unbekanntschaft desselben mit der Leitung der ***deutschen kathol. Kirchenangelegenheiten*** ruhet, wenn ***Mejer*** behauptet und als Hauptziel seines Buches ansieht, ***dass die in Ländern protestantischer Fürsten in Deutschland liegenden Diöcesen*** (Sachsen und der nordische Vicariat geht uns hierbei nichts an; dass es aber auch nicht einmal unbedingt für die Delegatur des Fürstbischofs von Breslau richtig ist, kann ihm dieser und der katholische Probst in Berlin sagen) ***Missionsland seien und deren Bischöfe unter der Propaganda stehen und von derselben nur nach Missionsregeln geleitet werden.*** Sie haben mit dieser rücksichtlich der Jurisdiction nichts zu thun. Ob sie ihr vielleicht Collectengelder für die Missionen in China u. s. f. schicken, weiss ich nicht; dadurch ständen sie aber ebensowenig unter ihr, als unter der Congregation für das Missionswesen zu Lyon, die manchen Thaler bekommt. ***Eben so grundfalsch*** ist die mit grossem Scharfsinn versuchte Behauptung, dass die katholische Kirche, wenn sie sagt: die Diöcese Freiburg umfasst ganz Baden und Aehnliches, ***damit sich implicite eine äussere Jurisdiction über die Protestanten beilege.*** Dieser Ausdruck will nichts sagen, als was er sagt: alle Katholiken, katholische Kirchen u. s. f. in ganz Baden stehen unter der Jurisdiction des Erzbischofs von Freiburg, und dass, was sich aber auch von selbst versteht, ein Katholik im ganzen Lande seine Religion ausüben, sich die Jurisdiction des Ordinarius auf das ganze Land erstrecken kann, ***natürlich, wenn dafür ein Object ist:*** Katholiken im Orte wohnen u. s. f. Das Material in jenem Buche ist vortrefflich und Jeder wird dem Verfasser wegen seines Fleisses und seiner Kenntnisse Gerechtigkeit widerfahren lassen. Die fixe Idee desselben ist in der That ohne jeden Grund; umsomehr ist die Jesuitenriecherei, die Aufstachelung (namentlich in der Vorrede zum 2. Bande) der protestantischen Regierungen und der Evangelischen gegen die katholische Kirche und damit nothwendig die Katholiken zu bedauern. Vollends unbegreiflich ist es aber, wie ***Mejer*** ein Buch schreiben kann, dessen Totaleindruck der ist: die katholische Kirche habe eigentlich seit dem 16. Jahrhundert Tag und Nacht an nichts andres gedacht, als die Protestanten durch Ueberrumpelung, ohne dass sie es merkten, unter ihre Jurisdiction zurückzuversetzen, und sobald dies geschehen, sie auf einmal als verblüffte Kinder zu behalten. Wenn es aber gar Vorrede zu Band 2. S. IV. heisst: „In diesem zweiten Theile meiner Arbeit habe ich dargethan, dass die katholische Kirche, über deren dogmatische Unerbittlichkeit gegen die Häresie der Protestanten kein Zweifel sein kann, auch rechtlich und verfassungsmässig weit entfernt ist, sich bei der Existenz der evangelischen Kirchen zu beruhigen, vielmehr allenthalben, wo sie solcher gegenübersteht, und namentlich in Deutschland, ihren gesammten Organismus auf deren Bekämpfung eingerichtet hat; dass, „weil und so lange Deutschland ein Missionsland ist", sie nicht

in ziemlich gleichlautender Form *„als bindendes Statut der katholischen Kirche des Staats“* erklärt und verordnet, dass sie als solches *„von allen, die es angeht, zu beobachten“* sei. In der Bestätigung für diese Länder ist sodann gesagt, dass die Bestätigung ertheilt werde *„den Majestätsrechten, allen Unterthanen evangelischer Religion, und der evangelischen Kirche des Staats unbeschadet* [8]*).“* Die für die oberrheinische Kirchenprovinz erfolgten Bestätigungen [9]) reden zunächst nicht von der Uebereinstimmung mit der getroffenen Verabredung — ein vielleicht auf Versehen beruhendes Verfahren, da man die Uebereinstimmung unter sich ausdrücklich anerkannte [10]) — geben sodann

beabsichtigt, noch zufrieden sein kann, bloss innerhalb ihres gegenwärtigen Besitzes daselbst mit Freiheit zu wirken, — dass vielmehr alle ihre deutschen Verhältnisse und Einrichtungen beherrscht werden von dem Gedanken der *Bewegung* gegen den Protestantismus, dass, wenn sie Freiheit verlangt, dies Freiheit der Kämpfe wider ihn, wenn sie Ruhe und Unterstützung fordert, dies Ruhe und Unterstützung zum Vordringen gegen den Protestantismus ist. Dass endlich die katholische Kirche mit den Waffen des Wortes diesen Kampf nur gezwungen und bloss auf solange führt, bis sie Feuer und Schwerdt wieder in Händen haben wird, um damit gegen die Ketzer, wie es bei ihr Rechtens ist, zu verfahren. Das liegt im Begriffe der Mission.“ — so richtet ein solcher Angriff sich selbst. Da der Organismus der katholischen Kirche in allen deutschen Diöcesen *derselbe* ist, wie er *vor der Existenz des Protestantismus* bestand und überall besteht; so hat *Mejer* logisch nothwendig bewiesen und erklärt, dass die katholische Kirche *vor* der Existenz des Protestantismus auf dessen Bekämpfung ihren Organismus eingerichtet habe. Doch es galt einen Zweck. Freilich wird im ganzen Buche als *System der Mission* das der *Milde*, der *Ausnahmen vom jus commune* u. s. f. geschildert. Aber *Mejer* glaubt nun einmal steif und fest, der Papst und die Kirche sehen die *Protestanten* als *strafbare Ketzer* i. e. *kirchliche Verbrecher* an. Dass von alle dem praktisch und rechtlich nichts gilt, weiss er gewiss auch. Hier bleibt nichts übrig als der Satz: *„contra nolentem nulla est disputatio.“*

8) Die für Hannover und Preussen sind im Systeme a. a. O. gedruckt.

9) Sie stimmen wesentlich überein und lauten (ich drucke sie nach dem mir vorliegenden amtlichen *„Verordnungsblatt* des Herzogthums Nassau. Num. 16. den 17. Nov. 1827. (S. 63) ab, wo es heisst: Landesherrliche Edicte) „Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden souveräner Herzog zu Nassau etc. etc. haben die päpstliche Bulle vom 16. August 1824 [1821], welche mit den Worten: „provida solersque“ und diejenige vom 11. April dieses Jahres, welche mit den Worten: „Ad dominici gregis Custodiam“ beginnt, insoweit solche die Bildung der Oberrheinischen Kirchenprovinz, die Begrenzung, Ausstattung und Einrichtung der dazu gehörigen fünf Bisthümer mit ihren Domkapiteln, sowie die Besetzung der erzbischöflichen und bischöflichen Stühle und der Domstiftischen Präbenden zum Gegenstand haben, angenommen und diesen Bullen Unsere landesherrliche Genehmigung ertheilt, ohne dass jedoch aus derselben auf irgend eine Weise etwas abgeleitet oder begründet werden kann, was Unsern Hoheitsrechten schaden oder ihnen Eintrag thun könnte, oder den Gesetzen und Verordnungen Unseres Herzogthumes, den erzbischöflichen und bischöflichen Rechten oder den Rechten der evangelischen Confession und Kirche entgegen wäre. Gegeben Biebrich den 9. Oct. 1827.“

10) Denn ein Protokoll dieser Staaten (*Longner* a. a. O. S. 21.) gibt über beide die Erklärung ab: „dass dieselben als *vertragsmässig verbindlich* anerkannt, und durch diese Erklärung in Ansehung des neu revidirten Fundations-Instruments und der neu redigirten landesherrlichen Verordnung gleiche Verbindlichkeiten übernommen werden, wie in Ansehung derjenigen, welche ursprünglich Beilagen des Staatsvertrags von 1822 gebildet haben.“ Der Eingang des *würtembergischen* (s. *Lang*, Sammlung der würtembergischen Kirchengesetze

ausdrücklich und speciell alle einzelnen Punkte der Bullen an, welche sie bestätigen, wodurch deren *wesentlicher* Inhalt nicht erschöpft ist [11]), und behalten nicht nur die Majestäts- und der evangelischen Kirche und Unterthanen Rechte vor, sondern bestimmen, dass aus den Bullen Nichts gegen die bestehenden Landesgesetze und Verordnungen, sowie die erzbischöflichen und bischöflichen Rechte abgeleitet werden könne.

§. 93.

2. Rechtlicher Charakter.

I. Aus der vorhergehenden Darstellung folgt zunächst evident, dass diese Bullen *nur Ausführungen eines wirklichen Vertrags sind.* Auf die Form kommt es hierbei um so weniger an, *weil gerade diese Form der Fassung der vereinbarten Punkte die vertragsmässige ist.* Somit müssen diese Bullen gerade so gut als die Concordate vom *völkerrechtlichen* Standpunkte aus als Redactionen völlig zweiseitiger, verbindlicher Verträge, angesehen werden. Das ist auch mit sehr geringen Ausnahmen [1]) von der Wissenschaft allgemein angenommen [2]), in gerichtlichen Urtheilen ausgesprochen [3]) und von Seiten der Regierungen selbst nicht bestritten worden [4]).

X. Band der *Reyscher*'schen Gesetzsammlung. Tübingen 1836. 8. S. 1067.) Fundations-Instruments für Rottenburg erwähnt aber ausdrücklich der *Verabredung* ohne Zusatz.

11) Die *nicht bestätigten* Art. V. und VI. der 2. Bulle und die Folgen erörtert *Longner* im citirten Werke.

1) Namentlich *Eichhorn*, Grundsätze des Kirchenrechts Band 1. S. 408 ff. Seine Gründe sind durchaus unstichhaltig und gerade sein Hauptargument, die Berufung auf die königl. preuss. Kabinetsordre, beweist, wie deren Wortlaut zeigt, unbedingt gegen ihn.

2) Vgl. von *katholischen* Schriftstellern: *Longner* a. a. O. S. 34 ff., *Permaneder*, Handbuch des katholischen Kirchenrechts §. 105., *Phillips*, Kirchenrecht. III. S. 678. fg., *Rosshirt*, Das staatsrechtliche Verhältniss S. 162 fg. u. A. *Zöpfl* in seinem Staatsrecht hat diese Frage ignorirt, — von *evangelischen: Laspeyres*, Geschichte und heutige Verfassung der katholischen Kirche in Preussen S. 865—871. [mit Widerlegung Eichhorn's und der exorbitanten Ansicht von *Ph. L. Wolfart*, Preussen in seinen religiösen Verhältnissen. Berlin 1839. S. 61 ff., die dahin geht, die Bulle sei nur eine administrative Maassregel *und gebe gar keine Rechte*, auf welche einzugehen man eigentlich überhoben sein sollte], *Richter*, Kirchenrecht §. 88, *Mejer*, Institutionen §. 85. (S. 226.), *Heffter*, Völkerrecht §. 87. (S. 161. Anm. 3. der 3. Ausgabe): „Ob übrigens der Vertrag in einem Instrument enthalten ist oder in gegenseitigen Erklärungen, *wie z. B. die neueren Vereinbarungen des Papstes mit akatholischen Mächten zu Stande gekommen sind,* ist gleichgültig, wenn dabei wirklich die Absicht, sich gegenseitig zu verpflichten, vorgewaltet hat. Es kann auch nur ein Theil sich schriftlich erklärt, der andere diese Erklärung durch unzweideutige Zeichen und Handlungen angenommen haben. Vgl. *Martens* a. a. O. und *Vattel* §. 234., *Wheaton* III. 2. 3." Das unbedingte Anerkenntniss einer Autorität, wie sie *Heffter* für das Völkerrecht hat, hebt wohl jeden Zweifel. Dass aber seine *faktische Voraussetzung* vorliegt, ist erwiesen.

3) Siehe das Urtheil des königl. preuss. *Obertribunals* zu Berlin vom 11. März 1850 (Präjudiz 2186).

4) Denn die Regierungen haben sich stets, insoweit sie von den Bullen abgingen, nur

Hieraus [5]) ergibt sich also zunächst, dass gegenüber dem Papste als Mitkontrahenten ganz dieselben Folgen als bei einem *formellen Concordate* eintreten, der Papst wie die betreffende Regierung völkerrechtlich ganz in der oben §§. 83—86 dargelegten Weise an den Vertrag gebunden sind, dessen Auslegung, Ausführung, Aenderung denselben Grundsätzen unterliegt.

II. Kann dies auch jetzt als allgemein zugestanden angenommen und in der That kaum einem Zweifel unterworfen angesehen werden, so herrscht doch über die Bedeutung als Staatsgesetz und für die Kirche des betreffenden Staats, deren Repräsentanten (Bischöfe), die daraus abzuleitenden Privatrechte u. s. w. nicht blos Meinungsverschiedenheit, sondern meistens Unklarheit, die umsomehr zu bedauern ist, als man, wie ein Blick in die citirten Hand-

---

auf ihr *Majestätsrecht* und die Vorbehalte bei ihren Bestätigungen gestützt, welche unter num. II. fallen.

5) Ich lasse die Meinung von *Laspeyres*, der m. E., soviel mir bekannt ist, juristisch in Kürze am Schärfsten seine Ansicht begründet, hier schon deshalb folgen, damit ich im Folgenden mich nicht besonders auf deren theilweise Widerlegung einzulassen brauche, da sie aus dem Gegensatze von selbst erhellt. Dieselbe ist auch für die Concordate von Bedeutung und gilt offenbar auch für alle andern derartigen Bullen. Er sagt a. a. O. S. 869, nachdem er die abweichenden Ansichten und besonders die zu widerlegen versucht hat, dass die Bulle *de salute animarum* wie ein eigentliches Concordat anzusehen sei, also: „Unseres Erachtens muss daher unterschieden werden zwischen der Bedeutung, welche die Bulle für die katholische Landeskirche hat und den für den Staat daraus entspringenden Wirkungen. Für die *Kirche*, welche weder direct (?) Antheil genommen hat an den Verhandlungen, noch als dabei durch den Landesherrn vertreten gelten kann, welche auch nur durch die Publikation der Bulle (!?) officielle Kunde von der zu Rom am 25. März 1821 getroffenen Uebereinkunft gewonnen hat, existirt sie allerdings nur (?!) als ein mit landesherrlicher Genehmigung publizirtes Kirchengesetz, und die Obern, wie Mitglieder der Kirche, können für sich kein vertragsmässiges Recht direct daraus herleiten. Nur die Rechte, welches jedes rechtsgültige Statut sowohl Dritten gegenüber gewährt, als in Beziehung auf die legislative Gewalt des Landesherrn, oder rücksichtlich der derogatorischen Kraft für die allgemeine Gesetzgebung, sind auch der Landeskirche durch die Bulle, und die ihr vom Könige ertheilte Sanction, und zwar insoweit gewonnen, als sie einerseits sachliche Verfügungen über Ausstattung und Begrenzung, über Einrichtung und Verfassung der einzelnen Bisthümer enthält, andrerseits weder den landesherrlichen Majestätsrechten, noch den Rechten der evangelischen Kirche und ihrer Angehörigen Eintrag thut. Im Verhältnisse aber des *Staats* zum Römischen Stuhle, als der gesammten katholischen Kirche, und somit auch der Landeskirche Oberhaupt [dies ist die directe Widerlegung des Vorhergehenden], darf unbedenklich die Bulle von dem Gesichtspunkte eines wahren Vertrags aufgefasst werden. Als Privatvertrag nnd nach den dafür geltenden Regeln wird sie freilich nicht anzusehen oder zu beurtheilen sein. Jedoch leugnen lässt sich weder, dass die katholische Kirche in ihrer Einheit und in kirchlich-religiöser Beziehung der Landeshoheit gegenüber als unabhängige Macht erscheint, noch in Abrede nehmen, dass dem römischen Bischofe nicht blos als weltlichem Fürsten, sondern auch als kirchlichem Obern eine völkerrechtliche Stellung gewährt wird und gebührt. Als ein Staatsvertrag, durch welchen nach aussen hin, wie im Inneren, einzelne Punkte der kirchlichen Verfassung auf dem Wege der Uebereinkunft festgestellt werden sollten, muss daher die der Publikation der Bulle vorangegangene, in dieser nur niedergelegte Convention gelten. So

und Lehrbücher des Kirchenrechts lehrt, sich durch *einen* Satz gewöhnlich darüber hinweghilft. Es ist aber dieser Punkt für die katholische Kirche eine Lebensfrage in allen Staaten, wo kein formelles Concordat besteht, ja, wie sich von selbst ergibt, auch hier. Deshalb ist ein genaues Eingehen unerlässlich.

Diese Bullen sind gerade so gut *Kirchengesetze*, als jedes andre. Solche sind sie geworden durch die päpstliche Publikation; denn die von Seiten des Landesherrn erfolgte kann ihnen als solche ja niemals den Character von *Kirchengesetzen* geben. Denn selbst wenn die Gesetze eines Staats fordern, dass kein Kirchengesetz (Bulle u. s. w.) ohne landesherrliches Placet publizirt werden oder als im Staate äussere Geltung herbeiführend betrachtet werden dürfe, so haben sie hierdurch nicht erklärt, noch ohne Unverstand erklären können, dass durch das Placet das *Kirchen*gesetz *werde*, sondern dadurch ist nur ausgesprochen, dass das placetirte Gesetz äussere Anerkennung findet, der Staat ihm Schutz leihet. Es verhält sich also genau so, als beim Concordate, das auch nicht durch den Vertrag, noch durch die landesherrliche sondern die *päpstliche* Publikation zum *Kirchen*gesetze wird. Würden das eine wie die andern durch die landesherrliche Publikation zu Kirchengesetzen, wäre es möglich, dass die Convention einen solchen Sinn haben könnte, *so hätte sich der Papst hiermit thatsächlich seines Rechts der Gesetzgebung entäussert.* Es fiele mithin auch jede Garantie fort, weil nicht zu zweifeln ist, dass der Staat die rein von ihm ausgehenden Gesetze ändern kann und in keinerlei Weise den Privatrechten zu nahe tritt, wenn er dem neuen Gesetze nur *zukünftige* Wirkungen gibt, alle auf Grund der bisherigen aber erworbenen Rechte unangetastet lässt. Aus dieser Bedeutung als Kirchengesetz, welchem der Staat vollkommene Anerkennung und Zusicherung der unbeeinträchtigten Uebung verleiht, folgt also, dass die Kirche nach dessen Inhalte zu handeln unbedingt befugt ist; sie hat dies Recht durch die Bestätigung des Staats *auch diesem gegenüber* unbedingt erworben und kann desselben ohne Verletzung ihres anerkannten Rechtszustandes in keinerlei Weise beraubt werden. Das ist jedoch bei diesen Umschreibungsbullen von untergeordneter Bedeutung, weil dieselben weniger rein kirchliche Rechte zum Gegenstande haben, als vielmehr *Ansprüche an den Staat.*

---

weit Staatsverträge eine wahre Rechtsverbindlichkeit begründen, und soweit bei diesen nicht freier Rücktritt oder einseitige Aenderung als rechtmässig anzuerkennen ist, wird der Bulle, ihrem sachlichen, den Majestätsrechten und der evangelischen Kirche unpräjudicirlichen Inhalte nach, eine beide contrahirenden Theile gleichmässig bindende Kraft auch für die Zukunft nicht abgesprochen werden können, und für alle darin anerkannte Reservatrechte des Papstes wird der Bulle nicht etwa blos die Bedeutung beizulegen sein, dass einstweilen durch das Publikations- und Confirmations-Patent deren Ausübung zugelassen und genehmigt sei, vielmehr werden sie als durch den wirklichen Vertrag dem römischen Stuhle förmlich von neuem zugestandene, für wohlerworben und rechtsbegründet erklärte Rechte gelten müssen."

III. Was nun den Character der Bullen als *Staatsgesetze*, oder, um diesen meistens technischen Ausdruck zu vermeiden, *als vom Staate anerkannte, verbindliche Normen betrifft*, so ist zunächst wieder klar, dass sie nur in soweit Staatsgesetze sind, diesen Character an sich tragen, als sie vom Staate angenommen d. h. *auf die landesgesetzmässige Weise als verbindlich verkündigt sind.* Ob in Beschränkungen und Verclausulirungen ein Bruch der Uebereinkunft liegt oder nicht, ist für diese Frage gleichgültig, weil Staatsgesetz nur das ist, was der Staat dafür erklärt (vgl. §. 83). Von den wirklichen Beschränkungen sehen wir hier ab und betrachten die Folgen für die bestätigten Sätze. Es ist geradezu unmöglich, dass die Publikation Seitens des Staats diese Bullen nur als ein landesherrlich placetirtes Kirchengesetz habe bestätigen wollen. Sollte das sein, so hätte der Staat Dinge anerkannt, welche anzuerkennen ihm nicht beifallen wird. Denn wie kann die Kirche dazu kommen, ein Gesetz zu erlassen, worin es heisst: Die preussische etc. Regierung hat dem Erzbischof N. jährlich 12000, Bischof N. jährlich 8000 Rthlr. zu zahlen u. s. f.? Wie käme der Staat dazu, ein *Kirchengesetz*, das nur diesen Character und nichts anders haben soll, zu bestätigen? Das wäre Anerkennung von Rechten der Kirche (zur Erlassung von Gesetzen), *welche diese nicht hat und jener nicht zugestehen wird.* Somit ist es juristisch unmöglich, sich die Genehmigung dieser Bullen zu erklären, wenn dieselbe nicht den Sinn haben soll: *wir genehmigen diese Bulle, welche den Inhalt der von uns mit dem römischen Stuhle getroffenen Vereinbarung enthält, in der Form einer Bulle, weil jenes Uebereinkommen in dieser Form seinen Ausdruck finden sollte, und wir erheben den Inhalt derselben, soweit er diese Punkte etc. betrifft, zur staatsgültigen, verbindlichen Norm für Alle die es angeht.* Ohne diese Auffassung hätten diese Bullen theilweise überhaupt keinen Sinn. Denn nicht blos, dass der Vertrag, wie deren Wortlaut zeigt, zu wiederholten Malen in ihnen erwähnt und als Grund der päpstlichen Verfügung erklärt wird, nein bezüglich der pecuniären Verpflichtungen, welche dem Staate auferlegt werden, ist ja sogar direct nur gesagt: z. B. der König *wird* das thun, es *wird* die und jene Dotation *erfolgen* u. s. f. Also würde eigentlich durch jene Bestätigung nichts geschehen sein, als die Erlaubniss, dass ein feierliches Instrument verkündigt werde, worin der Papst sagt, „der König von Preussen, Hannover u. s. f. habe *versprochen,* dass jene Dotation erfolgen werde, dass auf dies bindende Versprechen gestützt, die Bischöfe u. s. w. so viele Einnahme haben sollen, diese auf die oder jene Art sicher zu stellen sei“ u. s. w.! Ein Rechtsanspruch der katholischen Kirche im Lande soll hieraus nicht folgen? Der Papst bleibt *völkerrechtlich* berechtigt, zu klagen u. s. f., aber wenn man nicht will, hats dabei sein Bewenden? Nun, wenn die Jurisprudenz in der That dabei angekommen wäre, wenn das in den Staaten *Recht* wäre, *könnte* man wahrlich dem *wirklichen Rechte* Vale sagen. Es ergibt sich also unzweideutig, dass die Sanctionirungen den

Sinn haben und haben müssen, dass sie ein mit dem Papste getroffenes Uebereinkommen ratificiren und dass sie zugleich erklären: *In Betreff der Punkte, worauf diese unsere Ratifikation sich bezieht, erkennen wir hiermit ausdrücklich die Rechtsverbindlichkeit des Staats gegenüber der Kirche an, ihr die stipulirten Summen u. dgl. zu entrichten, und sie bei Ausübung der hier festgesetzten Einrichtung, Rechte u. s. f. zu schützen, jeden Eingriff in diese zurückzuweisen und selbst zu unterlassen.* Wäre dies nicht der Sinn, so wäre gar keiner vorhanden. Es bildet somit die Bulle, weil sie *[und soweit sie]* bestätigt und zur landesgesetzlichen Norm erhoben ist, für die Kirche des Landes ein *kirchlich-staatliches Verfassungsgesetz.* Es ist ein kirchliches wegen seiner Form; soweit darin Punkte vorkommen, welche Kirche und Staat angehen, ist das Gesetz durch Vertrag geworden. Dieser hat aber beide Contrahenten auch zur Anerkennung und Publikation auf ihrem Gebiete verpflichtet. *Und so war auch der Staat berechtigt, dasselbe als Staatsgesetz selbst in den an sich rein kirchlichen Dingen vorzuschreiben.* Von ihm einseitig abzugehen, ist keinem erlaubt, weil ein Vertrag vorliegt. Diese Auffassung ist aber um so nothwendiger und richtiger, als gerade rücksichtlich der praktisch wichtigen und jetzt fast allein noch bedeutenden Fragen der *Dotation* aus dem Reichsdeputationshauptschlusse §. 35 die volle der Kirche als *Privatrecht* erworbene *Rechtsverbindlichkeit der neuen Landesherrn* u. s. w. zur Dotation der Bisthümer etc. folgt. Es ergibt sich dies auch daraus, dass durch diese Bullen der bisherige Zustand der Diöcesen auf die in jenem Gesetze §. 62 vorbehaltene *„reichsgesetzliche Art“*, wie solche jetzt noch möglich ist, durch den Papst mit Vereinbarung der Landesherrn, geändert und ein neuer festgesetzt ist. Ja endlich ergibt es sich auch aus §. 63 des R. D. H. S., dass wirklich zweiseitige Verbindlichkeiten übernommen wurden, indem dort, wo die katholische Kirche die herrschende — und das war sie *reichsgesetzlich* in allen Theilen Preussens, welche man als *katholische Gegenden* bezeichnen kann: die zu Churköln, Churtrier, Churmainz, Paderborn, Münster, Hildesheim, Corvey gehörigen, Schlesien; sie war es ebenso in den *eigentlich katholischen* Gegenden von Hannover (abgesehen von Osnabrück) sowie der Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz — oder doch neben einer andern gleichberechtigt, somit im ausschliesslichen oder doch vollen *exercitium religionis publicum* sich befand, dieselbe auf Grund des Art. V des westphäl. Friedens mehr Rechte anzusprechen hat, als blos ihren Gottesdienst zu halten und ihren Cultus zu üben.

IV. Mit Nothwendigkeit erhebt also die Staatspublikation diese Bullen zu Staatsgesetzen, hat mithin einen ganz andern Character als die s. g. Placetirung, d. h. die Erlaubniss, dass eine Bulle gedruckt bez. veröffentlicht werden dürfe. Zugleich liegt darin die ausdrückliche Anerkennung und Gelobung einer der Kirche gegenüber übernommenen Pflicht. Hieraus blos den *Papst* für berechtigt zu halten, die ganze der Kirche erwachsene Berechtigung also blos auf völker-

rechtlichen Boden zu verweisen, ist nach dem Bisherigen platterdings unmöglich. Denn selbst wenn es sich blos um einen völkerrechtlich wirksamen Vertrag handelte, so hätte die katholische Kirche des einzelnen Landes schon deshalb, wie bereits früher gesagt ist, daraus auch Rechtsansprüche, weil der Papst ja *als deren Vertreter* den Vertrag abgeschlossen hat. Denn ist er auch Haupt und Repräsentant der ganzen Kirche, so hört er ja hierdurch nicht auf, um so mehr für die einzelnen berechtigt zu sein. In diesen Fällen ist also gerade die Absicht nur auf den Abschluss zu Gunsten der Landeskirche gerichtet. *Diese* einerseits durch ihren und aller Kirchen Vertreter, den Papst, und *der Staat* andrerseits sind die Contrahenten gewesen. Die Uebernahme der Verpflichtungen Seitens des Staats bezieht sich auch gerade nur auf die Landeskirche; deren Bischöfen u. s. f. werden Rechte gegeben. Dass diese nicht direct dabei intervenirt haben, darauf kommt es hier durchaus nicht an. Denn wir haben es nicht mit blos privatrechtlichen Verträgen und Sätzen zu thun. Durch die Erhebung des Vertrags zum Kirchengesetz haben die Bischöfe nicht blos Rechte, sondern ebensosehr *Pflichten* überkommen; sie *müssen* den Inhalt der Bullen, soweit es an ihnen liegt, ausführen, sie müssen die ihnen darin gegebenen Rechte geltend machen, sie können nicht darauf verzichten. Diese Rechte sind aber doppelter Natur: *privatrechtliche Ansprüche* an den Staat und sonstige Privatrechte, und Forderung in der Handhabung ihrer bischöflichen Rechte nicht nur nicht gestört, sondern vom Staate aufrecht erhalten zu werden. Weil beiderlei Arten vom Staate förmlich und feierlich anerkannt sind, so hat die Kirche des Landes, d. h. die Bischöfe und alle Institute, welche auf die Circumscriptionsbullen ihre Rechte stützen, aus diesen die Berechtigung, alle Mittel zur Geltendmachung ihrer Rechte anzuwenden, die nach der Verfassung des einzelnen Landes für Rechte der betreffenden Art möglich sind. Insoweit also *Privatrechte* daraus hervorgehen [6]), stehen gewöhnliche Klagen

6) Das Erkenntniss des königl. preussischen Obertribunals vom 11. März 1850 (*Präjudiz* 2186: „Die als ein Statut der katholischen Kirche des Staates bestätigte Bulle *de salute animarum* enthält in Bezug auf die Ausstattung der katholischen Bisthümer, Domkapitel und anderen kirchlichen Institute nur die Vereinbarungen des päpstlichen Stuhles mit der preussischen Regierung, welche zwar völkerrechtliche Verbindlichkeiten zwischen beiden Regierungen begründen, aber den auszustattenden Instituten ein Klagerecht gegen den Staatsschatz nicht gewähren." *Diese Fassung ist ganz ungenau und entspricht den Motiven in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen in dieser Allgemeinheit nicht*,) hat einen Fall der Art entschieden, auf den hier einzugehen nicht möglich ist. In den Motiven ist die Verbindlichkeit des Staats zur Genüge ausgesprochen. Es ist gewiss richtig, dass auf *Durchführung der versprochenen Organisation und verheissenen Rechtsansprüche* eine Civilklage nicht zusteht, sondern nur aus existent gewordenen Ansprüchen. Solche aber hat der Text im Auge und auf diese steht offenbar eine Klage zu. Der Art sind die Ansprüche der Erzbischöfe, Bischöfe, Domherrn u. s. f. auf die *bis zur durchgeführten Organisation* ihnen aus der Staatskasse angewiesenen *jährlichen Gehalte* bez. *Ergänzungen der stipulirten Summe.* Auf deren Zahlung hat der Bischof u. s. f. durch seine Einführung in das Amt ein auf die

zu, für die öffentlichen Rechte Vorstellungen und in constitutionellen Staaten eventuell Beschwerden bei den Kammern. Immerhin bringt jedoch die Natur des Vertrags mit sich, dass die Bischöfe erst dann bezüglich der letztern in solcher Weise auftreten dürfen, wenn der Papst dies gestattet, nachdem sein Einschreiten ohne Erfolg geblieben ist.

V. Was nun endlich die in den landesherrlichen Bestätigungsurkunden gemachten wirklichen Beschränkungen betrifft, so sind alle zunächst darin gleich, dass sie die Bestätigung ertheilen *unbeschadet der Rechte ihrer evangelischen Unterthanen und der Rechte der evangelischen Kirche des Staats.* Es hätte sich dies von selbst verstanden, hat aber auch gar kein reelles Object [7]), weil die Gewährung der der katholischen Kirche zustehenden Rechte niemals eine Rechtsverletzung der Andersgläubigen enthalten kann oder soll, ebensowenig als, wie gezeigt, dies in den Concordaten, in specie dem österreichischen, beabsichtigt ist oder praktisch geschieht [8]). Weiter ist in allen das *Majestätsrecht (Hoheitsrecht)* vorbehalten worden. Auch hierin liegt etwas Selbstverständliches, wogegen man nichts einwenden kann. Nur kommt freilich Alles

---

Bulle de salute animarum sich gründendes *Civilklagerecht.* Schwerlich dürfte es auch jemals dem Obertribunal in den Sinn kommen, dies zu leugnen. Was den speziellen Fall anbetrifft, so ist er m. E. anders zu entscheiden, weil hier die Bulle ausgeführt war und es sich um einen Anspruch handelte, welcher im Wege der Civilklage geltend gemacht werden kann. Es kam also lediglich auf Interpretation des Gesetzes an.

7) Doch nach der Theorie *Mejer's,* weil die Curie aus der Anerkennung ihrer bischöflichen Jurisdiction auch die über die Evangelischen folgert (s. §. 92. Anm. 7). Hierüber ist genug gesagt. Aber auch angenommen, es wäre, was *Mejer* behauptet, statt falsch, richtig, so würde die Curie sicher, so lange in Preussen u. s. w. die evangelische Kirche ihre gleichen Rechte bez. faktisch grössere hat, der Staat katholisch-bischöfliche Jurisdiction über Evangelische nicht nur nicht zulässt, sondern gewiss unsanft zu Recht abweisen würde, an eine Ausübung ihres ruhenden Rechtes nicht denken. *Also wäre eine rechtliche Folge insolange undenkbar.* Könnten sich aber die Verhältnisse jemals so gestalten, oder gestalteten sie sich jemals so, dass das Gegentheil stattfände, so bedürfte es wahrlich weder der Berufung auf ihre eigentlich (nach *Mejer*) stets vorhandene und nur schlafende Jurisdiction, noch könnte alsdann ein solcher Vorbehalt etwas nützen.

8) *Dove* in *Schletter's* Jahrb. Band VI. S. 64. sagt: „Freilich müssen wir schon hier unser Bedauern ausdrücken, dass das Vertrauen unserer evangelischen Brüder in Siebenbürgen, es werde ihr gutes Recht an der Kaiserlichen Regierung einen Hort finden, nicht in Erfüllung zu gehen scheint." Er übersieht dabei (es handelt sich um die Verluste durch die Zehntaufhebung), dass es sich bei Aufhebung bez. Ablösung der Grundlasten in dem Jahre 1849 gar nicht blos um eine *kirchliche* Sache handelt, und dass gerade so wie die evangelische in Siebenbürgen, die katholische überall, wo Zehnten aufgehoben sind, also in vielleicht $^7/_{10}$ der Monarchie, und jeder Herrschaftsbesitzer rücksichtlich der ihm zustehenden Grundlasten Verluste gehabt hat oder haben konnte. Die Entschädigung ist aber für die evangelische nicht unbilliger bemessen als für die katholische, nemlich im Wesentlichen nach der allgemeinen Grundlage und dem allgemeinen Maassstabe für die Ablösung. Dass ich aber gewiss mich keinen Augenblick ärgern werde, wenn man in Siebenbürgen die Verluste *vollständig nach*

darauf an, welche Befugnisse man aus demselben ableitet. Stellt man sich dabei auf den Standpunkt, der Monarch könne Kraft desselben über alle Punkte Bestimmungen treffen, die er nach seiner Auffassung, und selbst diese ist ja wandelbar, nicht zu den rein geistlichen oder kirchlichen Sachen rechnet, so hat man sich allerdings die Möglichkeit reservirt, zu thun, wozu man jeweilig die Macht hat. Will man aber hierdurch nur die wirklichen Rechte der Staatsgewalt wahren, so bietet die Sache keine Schwierigkeit. Dass man hiermit seine Verpflichtungen nicht habe elidiren wollen, muss man offenbar annehmen. Es ist dies auch durch die Vorgänge in Preussen und Hannover bewiesen. Denn ist hier nicht sofort der ganze Vertrag verwirklicht, ja theilweise bis zum gegenwärtigen Momente nicht ausgeführt worden: so liegen die Gründe davon *nicht im übeln Willen der Regierungen, sondern in äussern Verhältnissen*, mit deren Fortfall sicherlich auch die übernommene Verbindlichkeit in bindender Weise wird erfüllt werden. In der *oberrheinischen* Kirchenprovinz ist man aber, wie gezeigt, bei den Vorbehalten viel weiter gegangen. Dies kommt für *Würtemberg* und *Baden* nicht weiter in Betracht wegen des Concordates, indem die vermögensrechtlichen Verpflichtungen auch schon früher geordnet waren. Was hingegen die Vorbehalte bezüglich der Landesgesetze, Verordnungen u. s. w. betrifft, *so sind diese freilich (von Würtemberg und Baden abgesehen) alle formell in Geltung geblieben.* Soll das aber einen Sinn haben, so kann es doch auch nur stattfinden, *insofern dies neuere Gesetz dieselben nicht aufhebt.* Wäre dem nicht so, so hätte man eigentlich ein neues Gesetz gegeben, um zu sagen, dass es zu einem grossen Theile nicht gelte. So hat man die Sache allerdings, wie die Verordnung von 1830 lehrt, verstanden. Gewiss aber ist zu hoffen, dass der durch ein grosses Misstrauen dictirte Standpunkt einer ruhigeren Einsicht weichen werde.

Viertes Kapitel.

Reinstaatliche (civile) Rechtsquellen.

§. 94.

1. Allgemeine Grundsätze.

I. Obgleich die Kirche selbstständig, auf ihrem Gebiete von der weltlichen Gewalt unabhängig und somit befugt ist, ihre Rechtsordnung selbst

---

dem ausgiebigsten Maase von der Welt ersetzt, weil die Ablösung der der katholischen Kirche zustehenden Zehnten nach dem bekannten allgemeinen erfolgt ist, sondern dass ich dies von Herzen wünsche und der siebenbürgischen Kirche gönne, kann ich schon deshalb versichern, weil mir nichts mehr zuwider ist als selbst der Schein einer Rechtsverletzung.

zu schaffen: so folgt aus ihrer Bewegung auf den verschiedenen Gebieten der dem Staate anheimfallenden Rechtssphäre, dass ihre Diener und Gläubigen, sowie ihre irdischen Güter unter der rechtsbildenden Macht des Staats stehen können und thatsächlich in grösserem oder geringerem Maasse darunter sich befinden [1]).

II. Die Kirche als Gemeinschaft aller im katholischen Glauben Verbundenen oder als die eine Anstalt zur Verwirklichung des Reiches Christi (§. 1) ist kein Object des weltlichen Rechts, weil es kein universelles Weltrecht gibt. Es sind also stets die Diener, Gläubigen, kirchlichen Institute eines einzelnen Landes u. s. f., auf welche das weltliche Recht Anwendung findet.

III. Diese aber stehen prinzipiell unter demselben rücksichtlich aller Sachen, welche ausschliesslich dem Staate unterworfen sind [2]). Ebenso aber finden die Staatsgesetze Anwendung rücksichtlich der gemischten (§. 80) Dinge.

IV. Ist keine Vereinbarung zwischen Kirche und Staat erfolgt, so entscheidet ausschliesslich das Recht des Staats für die diesem zufallenden Sachen. Beim Vorhandensein eines Vertrages kommt es nur auf diesen an. Inwiefern stets die Staatsgewalt beim Vorhandensein von Verträgen ihr volles Recht der Gesetzgebung auch mit verpflichtender Kraft für die Kirche behält, ist bereits dargethan. §§. 84 ff.

§. 95.

2. Das Römische Recht. (Corpus juris civilis).

I. Es ist wiederholt im Laufe dieses Werkes gezeigt und erwähnt, dass die Kirche sich an das römische Recht gehalten, nach ihm in ihren bürgerlichen Beziehungen gelebt und auch in den germanischen Staaten hieran festgehalten habe. Das ist auch der Standpunkt des Mittelalters. Für das Kirchenrecht selbst hatte dies die Folge, dass seine Theorie sich eng an die römischrechtliche anschloss und hierdurch zu grosser und consequenter, obgleich vielleicht in manchen an sich der Rechtssphäre entzogenen Punkten auch auf dem Gebiete der Moral u. s. w. starrer und formaler [1]) Ausbildung gelangte. Auf diesen Einfluss kann ich mich hier, wo es sich um die Bedeutung des römischen Rechts als Rechtsquelle handelt, nicht weiter einlassen.

II. Das römische Recht hat ausserhalb des römischen Reichs und nach dessen Auflösung jene Bedeutung aus Gründen gehabt, welche lediglich in

---

1) Vgl. die §§. 2. 3. 79. 80.

2) Hierauf ist nach der Auseinandersetzung des §. 80. nicht weiter einzugehen.

1) Seinen Grund hat *dieser* der Kirche oft gemachte Vorwurf in der nothwendigen Benutzung des canonischen Rechts Seitens der Moralisten, besonders aber in dem Umstande, dass in älterer Zeit alle tüchtigeren Theologen in vorzüglichem Grade durch das kirchenrechtliche Studium gebildet wurden. Das Zurücktreten von diesem in der heutigen theologischen Bildung in gar vielen Diöcesen kann leicht den entgegengesetzten, viel schlimmeren Fehler herbeiführen.

geschichtlichen Verhältnissen beruhen. Bei den meisten germanischen Stämmen war es das Prinzip der persönlichen Rechte, welches deshalb das römische als Recht des Klerus ansah, weil die Kleriker in Rom ihre kirchliche Heimath zu haben schienen, durch die Aufnahme in den Klerus aber sich nach der Auffassung jener Zeit in allen Beziehungen von den Laien sonderten, so dass nicht mehr ihr Stammesrecht galt, sondern das ihrer *origo ecclesiastica*. Die Anwendbarkeit für die Sachen der Kirche beruhet einfach darauf, dass der Klerus in der Auffassung jener Zeit, welche nicht den Gegensatz von Kirche und Staat, sondern nur von *Klerus und Laien* kennt, nicht blos als Repräsentant der Kirche auftritt, sondern mit dieser identificirt wird. Das bestätigt sich durch die Ausdrucksweise: Clerici u. s. f. für Kirche, welche den Gesetzen geläufig ist. Diese Anschauung hat auch ihre Richtigkeit, sobald sie nicht soweit geht, die Kirche als des Klerus wegen vorhanden aufzufassen. Bei einigen Völkern (z. B. Longobarden) beruhete die Anerkennung des römischen Rechts auf besondern Privilegien. Im Mittelalter brachte die Idee der kaiserlichen Obergewalt über den *Orbis christianus* und die hieraus fliessende Auffassung des von den römischen Kaisern als Vorgängern der römischdeutschen ausgegangenen Rechts als eines *christlichen Universalrechtes* seine Anwendung mit sich [2]. Praktisch aber erhielt sich dessen Geltung durch die der Kirche zustehende *Gerichtsbarkeit über den Klerus*, *das Kirchengut* u. s. w. Hierin liegt der eigentliche und innerste juristische Grund. Solange das römische Recht in den meisten europäischen christlichen Ländern galt, in Deutschland insbesondere gemeines Recht nicht blos theoretisch, sondern auch praktisch für die einzelnen Länder blieb, galt es auch für die privatrechtlichen Beziehungen der Kirche. Wegen dieser Geltung traf mithin die Anschauung und der seit jeher beobachtete Gebrauch des römischen Rechts durch die Kirche mit dem Standpunkte des Staats zusammen.

III. Dies fiel aber hinfort, seitdem in einzelnen Staaten die formelle Geltung des römischen Rechts total aufgehoben, in fast allen aber mehr oder minder bedeutende Abänderungen desselben gemacht wurden. Hiermit gleichzeitig, meistens bereits früher, hatte sich aber die Beschränkung der Kirche auf ihr eigenthümliches Gebiet durch Zurücknahme der Jurisdiction in allen weltlichen Dingen, über Klerus und Kirchengut u. s. f., Seitens der Staaten vollzogen. Dies brachte von selbst mit sich, dass die Gerichte des Staats das von diesem anerkannte Recht, das römische also nur, wenn es als solches galt, zur Anwendung brachten.

IV. Somit ist, — da die Gesetzgebung der Kirche das weltliche Gebiet nicht umfasst, da ferner aus der frühern Geltung des römischen Rechts in

---

2) Interessante Beiträge und Belege, besonders aus Huguccio, liefert für diese Frage *Maassen*, Beitr. zur Gesch. der jurist. Literatur des Mittelalters S. 67 ff.

keinerlei Beziehung ein jus quaesitum folgt, — *das römische Recht nur dort, wo es als Civilrecht noch Geltung hat, und insoweit ihm diese zukommt,* Quelle des Kirchenrechts für die civilrechtlichen Beziehungen des Klerus wie der Kirche. Hiervon ganz verschieden ist die Bedeutung desselben für die Geschichte und Wissenschaft des canonischen Rechts, welche ohne genaue Kenntniss des römischen Rechts, worunter jedoch nicht so sehr das Wissen der Rechtssätze als vielmehr das Durchdringen seines Geistes, die demselben abgelernte Methode gehört, schwerlich fruchtbringend sein kann.

V. Für das rein kirchliche d. h. der kirchlichen Gesetzgebung unterliegende, Gebiet ist das römische Recht weder Haupt- noch Subsidiarquelle [3]). Denn so zahlreiche Constitutionen die byzantinischen Kaiser auch bezüglich der verschiedenartigsten kirchlichen Sachen erlassen haben, so hat die Kirche diesen als solchen niemals Kraft beigelegt. Auch ist in allen das öffentliche Recht betreffenden Dingen das römische Recht überhaupt nicht recipirt worden. Ein Satz desselben hat also nur dann und dadurch Geltung, dass er vom Kirchenrechte angenommen ist [4]).

§. 96.

3. Die deutschen Reichsgesetze. Die neuern Verfassungsgesetze.

I. Es ist aus den oben (§. 79. 80 ff.) dargestellten Gründen einleuchtend, dass die Bestimmungen der Reichsgesetze grösstentheils durch neuere Gesetze überflüssig gemacht und ersetzt worden sind. Hiervon abgesehen wurde bereits bewiesen, dass mit dem Untergange des Reiches deren Kraft nicht erloschen ist, sondern alle jene Sätze noch gelten, welche der Kirche wohlerworbene Rechte gegeben haben. Weniger als die Reichsgesetze anerkennen kann folglich kein Land der Kirche an Rechten geben. Insofern demnach überhaupt nicht durch Concordate u. s. f. der Rechtszustand der Kirche ein geordneter und fester ist, kann die Kirche auf Grund der Reichsgesetze die Art des exercitium religionis, den Besitz ihres eigenthümlichen Kirchen-Schulgutes u. s. f. als Minimum beanspruchen, welche sie im Jahre 1624 hatte oder auch bis zur Auflösung des Reiches rechtmässig erworben hat [1]). Ganz dasselbe muss auch bezüglich der Rheinbundsakte für die ehemaligen Rheinbundsstaaten gelten, insoweit auf dieselbe solche Rechte sich gründen [2]). Nicht minder ergibt sich, dass der auf ältern Staatsverträgen (Friedensschlüssen, Abtretungen von Territorien, Successions-Recessen u. dgl.) beruhende Rechts-

---

3) Vgl. die §§. 2. 3. 4. 80.

4) Vgl. noch über diese für das geltende Recht völlig bedeutungslose Frage, sowie über die Geltung des römischen Rechts überhaupt die citirten älteren und neueren Werke. Unter den letztern vindicirt ihm *Pachmann,* Lehrbuch §. 101. (I. S. 121 fg.) eine beschränkt subsidiäre Geltung.

1) Instr. Pacis Osnabrug. Art. V. Reichs-Deput.-Hauptschl. von 1803. §§. 35. 62. 63.

2) Vgl. §. 80., besonders die citirte Schrift von *Linde,* Gleichberechtigung.

zustand fortwährend geschützt und anerkannt werden muss [3]). Alle diese Gesetze können mithin auch jetzt noch Quellen des Kirchenrechts sein, soweit *der äussere Rechtsbestand der Kirche* in Frage kommt, besonders für das *Verhältniss der Kirche zum Staate*. Insofern aus ihnen direct oder aus Rechtsakten, welche auf ihnen beruhen, Privatrechte hervorgehen, sind mithin auch darauf gegründete Civilklagen zulässig [4]). Rücksichtlich der sonstigen Punkte ist die Berechtigung nach völkerrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Desgleichen sind aus diesen Quellen auch die Normen für die Beziehungen der katholischen Kirche zu der evangelischen zu entnehmen, soweit das äussere Verhältniss in Betracht kommt. In Betreff des innern Kirchenrechts, d. h. für die Disciplin der Kirche auf ihrem eigenthümlichen Gebiete, enthalten sie keine Normen, weil dieses vom Standpunkte des Reiches aus nicht Gegenstand seiner Gesetzgebung war. Es ist solches aber durch dieselben anerkannt und daraus entsteht mithin für die Staaten in dem bezeichneten Umfange die Verpflichtung, die Kirche auf ihrem Gebiete zu schützen.

II. Die deutsche Bundesacte vom 8. Juni 1815 hat über die Stellung der Kirchen keine Bestimmung getroffen [5]).

III. Die *Verfassungs-Urkunden*, *Grundgesetze*, *Landesstatute* u. s. f. [6]), sowie die sonstigen *Staatsgesetze über das Kirchenwesen* bilden zunächst 1) die Quelle aller der Rechte, welche die Kirche als solche, deren Klerus und übrigen Gläubigen in kirchlicher Beziehung gegenüber dem Staate und jedem Dritten beanspruchen können. Sie geben folglich alle jene Mittel zu deren Geltendmachung, welche nach der Beschaffenheit des einzelnen in Frage stehenden Rechts gemäss den Landesgesetzen überhaupt zustehen (Civilklage, Recht auf Erhebung einer Criminalklage, Beschwerden beim Landesherrn, den Kammern u. dgl.). Nicht minder folgt, insoweit die Verletzung eines Rechts nach den Gesetzen von Amtswegen oder auf Antrag eines vom Staate bestellten

---

3) Vgl. noch Acte final du *Congrès de Vienne* du 9 Juin 1815 (bei *Klüber*, Acten des Wiener Congresses Band VI. S. 1 ff.) in den Art. 10. (für Krakau) 21. (für die sächsischen Länder) 46. (für die Stadt Frankfurt) 77. (Garantie des status quo religionis für Bern) 118 (Bestätigung der annectirten Verträge). Friedenstractat zwischen Sachsen, Preussen, Oesterreich und Russland vom 18. Mai 1815 (Art. 118. der Congressacte) das. S. 120 ff. Art. 16.

4) Z. B. bezüglich der Lasten, welche auf dem säcularisirten Kirchengute hafteten (Baupflicht der Kirchen, Dotation der Pfarreien u. dgl.).

5) Ueber deren Art. XVI. ist bereits gesprochen.

Dazu noch Art. VII., der bei Religions-Angelegenheiten die Mehrheitsbeschlüsse nach dem Prinzipe des Instr. Pac. Osn. Art. V. §. 9. sq. und §. 52. ausschliesst. Ueber die Verhandlungen auf dem Wiener Congresse sehe man die Darstellung von *Klüber* a. a. O. aus den im Index s. v. *Katholische Kirche* (VIII. 357 fg.) ausgewiesenen Stellen.

6) Siehe für die deutschen Staaten die Sammlung von *Zachariä*. Die Sammelwerke für die einzelnen Länder, welche die landesherrl. Verordnungen, Staatsgesetze über das Kirchenwesen u. dgl. enthalten, sind theils im Laufe der Darstellung, theils im System S. 4. ff. angegeben.

Anklägers geltend gemacht werden muss, aus ihnen die Verpflichtung zum amtlichen Schutze in Fällen dieser Art. Diese Gesetze sind 2) maassgebend für die allgemeinen Pflichten der Kirche gegenüber dem Staate (Abgaben u. s. f.), sowie die persönlichen Verpflichtungen des Klerus als Staatsbürger (Abgaben, Militairdienst, Einquartierungslasten u. a.). Nicht minder sind sie 3) Quelle zur Beurtheilung der gegenseitigen Verbindlichkeiten der Confessionen und ihrer Glieder rücksichtlich des äussern Verhältnisses zu einander (Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Pfarrzwang, Abgaben fremder Confessionsverwandten; Austritt aus und Uebertritt zu einer Kirche bezüglich der bürgerlichen Folgen). 4) Nach ihnen müssen beurtheilt werden die Verpflichtungen, welche der Klerus rücksichtlich der ausschliesslich, oder gemeinsam mit dem Staate, der Kirche zukommenden Verhältnisse hat (z. B. in letzter Beziehung die Führung der Matriken). 6) Die klagbaren Rechtsansprüche der Kirche gegen ihre Glieder (Zehnten, Baulast, Stolgebühren u. s. f.). 7) Die Berechtigung zur Abhaltung von Collecten ausserhalb der gottesdienstlichen Versammlung (Haus-Collecten), Bildung von Vereinen u. s. f. Dass die Geistlichen und Laien als *Staatsbürger* in allen staatsbürgerlichen Verhältnissen gleichfalls hiernach zu beurtheilen sind, versteht sich von selbst.

Staatsgesetze können leicht eine Verletzung sowohl des ausdrücklich festgesetzten positiven Rechts der Kirche enthalten, oder gegen ihre nothwendige Freiheit der Bewegung gehen. Hierüber ist zur Genüge gehandelt, so dass ich darauf nicht zurückzukommen brauche. Solches ist unbedingt der Fall stets, wenn das Gesetz die Kirche auf ihrem innern Gebiete hemmt. Ueber die hier eintretenden Folgen gilt das oben §. 85 und 86 Gesagte, weil es sich für unsere Frage gleich bleibt, ob das von der Kirche beanspruchte Recht bereits vom Staate anerkannt ist oder nicht [7]).

§. 97.

4. Das Civilrecht im engern Sinne (Privatrecht), Prozessrecht, Strafrecht.

I. Für alle *Privatrechtsverhältnisse* der Kirche bildet, insofern nicht etwa eine Ausnahme durch Verträge oder besondere Particulargesetze gemacht ist, das *Privatrecht* jedes Landes die unbedingte Norm [1]). Unter ihm steht ebenso der Klerus. Das canonische Recht kann für diese nur insofern Geltung beanspruchen, als es entweder überhaupt Quelle des betreffenden Privatrechts oder für die Kirche besonders anerkannt ist (durch Gesetz, Statut, Gewohnheitsrecht nach Zulassung der Landesgesetze).

II. Da die Kirche keine bürgerliche Jurisdiction mehr hat, so bindet der *Civilprozess*, insofern er für die Staatsgerichte verbindlich ist, die Kirche auf ihrem Gebiete nicht. Gegentheilige Bestimmungen der Staatsgesetze waren um

7) Die Ansichten der Neuern siehe im §. 79. Anm. 1.

1) Dies ergibt sich aus den §§. 1. 2. 79. 80. 95.

so ungerechtfertigter, als der Civilprocess ja überhaupt zu einem grossen Theile auf dem canonischen Rechte ruhet, und man wohl behaupten kann, dass in manchen Ländern der Civilprocess noch nicht, in keinem aber bis vor einigen Dezennien besser war als der canonische. Ganz dasselbe ist zu sagen von dem *Criminalprozesse*, welcher lediglich auf dem innern Gebiete der kirchlichen Disciplin zur Anwendung kommt [2]). Insoweit Staatsgesetze *zur Herbeiführung bürgerlicher Wirkungen* das Einhalten des von den Staatsgerichten zu befolgenden Verfahrens vorschreiben, muss sich der kirchliche Richter daran halten. Solches ist aber gerade auf diesem Gebiete am Leichtesten, weil dasselbe überhaupt von der Kirche stets im Anschlusse an die nationalen Sitten und Staatsgesetze bebaut wurde. Verletzungen wesentlicher Grundsätze des Kirchenrechts kommen hier nicht leicht vor.

III. Die *Strafgesetze* des Staats bilden aus dem Grunde, dass die Kirche für weltliche Vergehen keine äussere Strafgewalt mehr übt, nur insofern eine Quelle des particulären Kirchenrechts, als der Kirche öffentliche oder Privatrechte aus Verletzungen erwachsen und ihre Rechte durch deren Sanctionen geschützt sind, oder die Verurtheilung zu Strafen Unfähigkeit zu Kirchenämtern herbeiführt u. s. f. Im letztern Falle ist es aber nicht eigentlich das Strafrecht, auf dem diese Folge ruhet, sondern das Kirchenrecht. — Dass auch der Klerus unter den Strafgesetzen des Staats steht, soweit keine gesetzliche Ausnahme hergebracht ist, wurde bereits gesagt (§. 80).

§. 98.

5. Kurzer Rückblick auf die Anerkennung der Quellen des Kirchenrechts in den europäischen Staaten überhaupt und den deutschen insbesondere.

I. Das Verhältniss der verschiedenen Rechtsquellen zu einander hat sich einfach so gestaltet, dass *für das rein kirchliche Gebiet* nur die in der Kirche selbst entstehenden Quellen Geltung haben, die ausserhalb liegenden blos in Folge einer Anerkennung durch die Kirche, oder als Modifikationen ihrer Sätze begründend, welchen sie sich der äussern Verhältnisse wegen fügt, soweit dies möglich ist; — für das *weltliche* Rechtsgebiet und das *gemischte* bildet das weltliche Recht bald die alleinige Quelle, bald wenigstens eine neben den kirchlichen Quellen. In allen Beziehungen können durch *Verträge* Ausnahmen, Modifikationen u. s. f. hervorgebracht werden. Hier kommt es nur darauf an, in möglichster Kürze den Nachweis zu liefern, dass und inwiefern auch die rein kirchlichen Quellen des Kirchenrechts selbst positive Anerkennung und

---

2) Dass dem Staate, wenn er um die Execution angegangen werden oder das Urtheil bürgerliche Folgen haben soll, auf Erfordern der Nachweis geführt werden muss, *dass das Urtheil den canonischen Gesetzen entsprechend gefällt sei,* ist natürlich, gehört aber nicht hierher.

Garantie durch die Staatsgesetzgebungen gefunden haben. Es versteht sich aber vom staats-(civil-)rechtlichen Standpunkte aus von selbst, dass *diese Anerkennung als solche* nicht auf deren Inhalt geht, soweit solcher mit dem Rechte des Staats im Widerspruche steht, wenigstens den widersprechenden Sätzen keine vom Staate anerkannte und geschützte Wirkungen gibt.

II. Die Quellen des Kirchenrechts sind generell als solche ausdrücklich anerkannt in *Oesterreich* [1]), *Württemberg* [2]), *Baden* [3]) durch die Vereinbarungen mit dem päpstlichen Stuhle. Ganz dasselbe ist aber für *Preussen* [4]), *Hannover* [5]), das Königreich *Sachsen* [6]), *Kurhessen* [7]), *Hessen-Darmstadt* [8]), *Nassau* [9]), *Sachsen-Weimar* [10]), *Oldenburg* [11]) u. a. theils ausdrücklich in den Verfassungsurkunden oder Gesetzen geschehen, theils folgt deren Geltung bereits

---

1) Concordat Art. I—III. IV. X. XI. XIV. alinea 2., XVII,, XXX. und generell Art. XXXIV. XXXV. (Auch enthalten manche andre Artikel sachlich dasselbe), Patent vom 5. Nov. 1855. Art. III.

2) Concordat Art. IV. V. VI. X. XII. Dasselbe folgte aber auch bereits aus der Verf.-Urkunde §§. 71. 78,, obgleich allerdings durch die spätere Gesetzgebung sehr beschränkt.

3) Concordat Art. IV. V. VI. VIII. XII. XIV. XXI. XXIII.

Aber auch schon nach dem Einführungs-Patent zum badischen Landrecht vom 3. Febr. 1809 Art. XVII.

4) Dies folgt aus Allg. Landrecht Th. II. Tit. 11. mit Nothwendigkeit, da es stets vom Gesetze vorausgesetzt wird (vgl. z. B. §§. 27., 46 ff., 62. 66. [sagt ausdrücklich: „Die besondern Rechte und Pflichten eines katholischen Priesters, in Ansehung seiner geistlichen Amtsverrichtungen, *sind durch die Vorschriften des Canonischen Rechts;* der protestantischen Geistlichen aber durch die Consistorial- und Kirchenordnungen bestimmt"], 73. 88 90. 107. (wieder ausdrücklich „Grundsätze seiner Kirche"), 109. 113 ff., 530 ff., 1033. 1064 1087. 1169. 1180 u. a. Vgl. auch §. 735. Th. II. Tit. 1., Anhang §. 287. zu §. 20. der Allgem. Gerichts-Ordnung; Verf.-Urk. Art. 14—18. Denn die selbstständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten ist nur denkbar und existent, wenn sie sich die Normen selbst gibt und nach diesen leben kann. Uebrigens ist bei *Laspeyres* a. a. O. S. 817—834. die fortdauernde Gültigkeit des Canonischen Rechts (Corp. jur. can.) für Preussen so ausführlich bewiesen, dass darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht. Sehr interessante Beiträge für diese Frage liefert auch *Jacobson* in 1. Theile seiner Geschichte der Quellen.

5) Landesverf. Ges. vom 6. Aug. 1840, §§. 63. 65. 68. Vgl. auch *Spangenberg* in *Lippert's* Annalen des — Kirchenrechts, Heft 2. Frankfurt 1832, S. 37 ff. 45 ff., Heft III. S. 39 ff.

6) Verfassungs-Urkunde vom 4. Septbr. 1831, §. 57. Mandat vom 19. Februar 1827 §. 23. 32.

7) Verfassungs-Urkunde vom 13. April 1852, §. 100. (gleichlautend mit der von 1831). Regulativ vom 31. August 1829.

8) Verfassungs-Urkunde vom 17. Dezember 1820 §. 39.

9) Für dies, wie die vorher genannten Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz, folgt es aus Verordnung vom 30. Januar 1830, §. I. 17.

10) Gesetz vom 7. October 1823. §§. 4. 5. 6. 39. 44. 48. sub 2. 3.

11) Normativ vom 5. April 1831, Beilage A. (z. B. §. 11 ff. Die §§. 14. 21. erklären es ausdrücklich.

aus der legitimen Existenz der Kirche und deren Anspruche auf Schutz in diesen Staaten, welcher ohne prinzipielle Geltung ihrer Rechtsquellen undenkbar ist. Nicht minder ergibt sich dies aus dem §. 96 Gesagten. Die Verwaltung des bischöflichen Amtes, Regierung einer Diöcese ohne Handhabung des Kirchenrechts ist undenkbar. — Für *Spanien*, *Neapel*, die kleinern italienischen Staaten, *Portugal* braucht aus den bereits früher angeführten Gründen diese Geltung nicht weiter nachgewiesen zu werden. In Frankreich ruhet das Kirchenrecht gleichfalls auf den allgemeinen Quellen [12]). In Ländern, wo die Kirche als solche in keiner Beziehung zum Staate steht (Nordamerika, in gewisser Hinsicht England), wendet sie selbstverständlich nur ihr Recht an, soweit innere Verhältnisse in Betracht kommen.

III. Ob aber im einzelnen Falle das gemeine canonische Recht oder particuläres zur Anwendung komme, richtet sich nach den bereits früher vorgetragenen und den Grundsätzen des §. 101 u. 102. Danach bildet das canonische Recht (*Corpus juris canonici)*, die allgemeinen Concilienschlüsse u. s. f. zwar theoretisch überall das principale Recht; praktisch jedoch ist es stets beschränkt durch particuläres Recht. Stets aber kann dasselbe nur in der Weise zur Anwendung kommen, als die *vigens ecclesiae disciplina* ergibt, [13]) d. h. nur insoweit, als dessen Sätze weder formell aufgehoben, noch durch veränderte Umstände, gänzlich verschiedene Verhältnisse, unbrauchbar geworden sind.

---

12) Auf die „règles consacrées *par les canons reçus en France*“ verweisen die Articles organiques widerholt (z. B. 8. 25.).

13) Hierüber s. oben im §. 80.

Dritte Abtheilung.

Die Anwendung der Rechtsvorschriften.

---

§. 99.

1) Handhabung und Anwendung.

I. Zur Handhabung des Rechts in der Kirche sind vor Allem berufen die Bischöfe in ihrer Eigenschaft als *judices ordinarii* der kirchlichen Kreise. [1]) Ihnen steht nicht blos die *jurisdictio* im eigentlichen Sinne, sondern auch die *administratio* zu, also die Anwendung des Rechts sowohl im Gerichte, in foro, als bei der ordentlichen Leitung der Diözese. Mag ein Rechtsstreit vorliegen oder die Verwaltung zur Sprache kommen, die Rechtsanwendung ist dieselbe. Denn es soll in der Kirche regelmässig nur nach festen Rechtssätzen, nicht nach Belieben oder Willkür verfahren werden. Nur insofern besteht ein Unterschied, als bei dem gerichtlichen Verfahren die Einhaltung strenger Formen unerlässlich ist, bei der Administration hingegen die Umstände, Verhältnisse u. s. f. Einfluss haben können. Die neben dem Bischofe zur Handhabung des Rechts bestellten Personen erscheinen nur als Stellvertreter, Mandatare u. s. f. des Bischofs. Ist dies principiell auch in der Art wesentlich, dass mit dem Bestehen einer *ordinaria jurisdictio* für die ganze Diözese *neben dem Bischofe* in der That die Kirchenverfassung eines Fundamentes beraubt würde, so steht doch nichts entgegen, dass der Bischof nach Analogie der weltlichen Verhältnisse stehende Behörden, unter seiner Gewalt stehende selbstständige Gerichtshöfe, errichte, wie solches in der neuern Zeit überall stattgefunden hat. Wer immer so zur Handhabung des Rechts berufen ist, von dem muss vor Allem eine gediegene Kenntniss desselben verlangt werden. Wie sehr gerade dies im Geiste des canonischen Rechts gelegen sei, beweisen die Vorschriften über den Besitz academischer Grade in der Person der Bischöfe, Canonici u. s. f. Unter einem Bischofe, welcher des Rechts unkundig ist, kann nur durch sonderbare Zufälle ordentlich regiert werden; die Regel wird Halbheit, hier Laxität, dort ungerechtfertigte Strenge, Verschlep-

---

1) Diese Sätze sind theils so einfach, dass es keiner Citate bedarf, theils liegt ihr Beweis in den frühern Lehren, sowie den betreffenden §§. des Systems.

pen aller Geschäfte, Verlassen auf diese oder jene Person, Missbrauchen zu bestimmten Zwecken durch Günstlinge u. dergl. m. sein. Mögen das Alle bedenken, denen die Besetzung der Stühle obliegt.

II. Der Ordinarius, Richter u. s. f. muss den im einzelnen Falle anwendbaren Rechtssatz kennen: *jus novit curia.* [2]) Man braucht sich folglich ihm gegenüber niemals auf einen solchen zu berufen und kann einen Akt stets anfechten, welcher gegen das Recht vorgenommen ist. Dies leidet für das *jus commune* gar keine Ausnahme, ebensowenig für das *jus particulare aber generale des Sprengels*, worin der Ordinarius oder sonstige Richter Jurisdiction hat. Inwiefern es für das statutarische und Gewohnheitsrecht hier Ausnahmen geben könne, ist bereits gezeigt (§. 40.).

III. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass weder die Parteien im Prozesse, noch die Diöcesanen überhaupt jemals verpflichtet sind, dem Richter oder Bischofe die Existenz eines Rechtssatzes, Gültigkeit, Anwendbarkeit eines Gesetzes (Publikation) darzuthun, ausser insofern ein Rechtssatz in Betracht kommt, den er ohne jede Schuld ignoriren kann (siehe num. II.), oder es sich um eine lex specialis im engern Sinne, ein Privilegium handelt, worüber bereits im §. 32. sub X. das Nöthige gesagt ist.

IV. Liegt dem Richter ob, ein concretes Rechtsverhältniss zu beurtheilen, oder hat ein Bischof u. s. w. einen rechtlichen Akt vorzunehmen, so hängt das Handeln von Beurtheilung der Frage ab: welcher Rechtssatz findet Anwendung? Da er nun alle Rechtssätze (mit den statuirten Ausnahmen) kennen muss, so kann es ihm nicht mehr zweifelhaft sein, welche Sätze zur Anwendung kommen können. Es bleibt ihm somit nur die fernere Operation übrig, zu prüfen: auf welche einzelnen Fälle dieser und jener Rechtssatz anzuwenden sei? Ist ihm dies klar geworden, so bietet die Anwendung selbst keine Schwierigkeit. Gerade darin besteht nun die Aufgabe der aufs Praktische nothwendig gerichteten Rechtswissenschaft: ihren Jünger zu befähigen, sofort beurtheilen zu können, unter welchen Rechtssatz ein gegebenes Verhältniss zu subsumiren sei. Hierzu gehört einerseits umfassende Kenntniss der Rechtssätze, ohne dass man darum die Gesetze auswendig zu wissen braucht, andrerseits der richtige offene Blick, das eigentliche Judicium. Durch blosses Lernen wird man sich dasselbe nicht verschaffen. Sollte man in jedem Falle aus seinem Repertoire von Sätzen einen nach dem andern herausnehmen und ihn probiren müssen, so wäre es schlimm bestellt. Gerade das also ist Aufgabe des Juristen, so sehr an juristisches Denken gewöhnt zu sein und das Feld zu übersehen, dass bei jedem Verhältnisse der anzuwendende Satz unwillkürlich vor Augen tritt. Trotzdem kann im einzelnen Falle eine Prüfung erforderlich sein; überhaupt muss auch hierfür eine bestimmte Regel

2) Wie es im Prozesse bei zweifelhaften Fragen zu halten, welches Verhältniss zwischen den Thatsachen und Rechtssätzen vorhanden sei, kann hier nicht dargelegt werden.

bestehen, welche die einzuhaltende Richtung zeigt, so wenig sich auch die Fähigkeit selbst einlernen lässt. Diese Regel beruhet darin: die Momente zu prüfen, welche nach der Natur der Sache die Anwendbarkeit eines Rechtssatzes bedingen, nemlich einmal die *absolute* oder *relative Anwendbarkeit des Gesetzes* (§. 100), sodann dessen Anwendbarkeit nach der *Person* (§. 102), und dem *Orte* (§. 101), endlich nach dem *concreten Inhalte des Verhältnisses*. Das letztere Moment kann hier keine Darstellung finden, weil es so mannigfaltig ist als die Rechtsverhältnisse selbst verschiedenartig sein können. Diesen Inhalt lernen wir also aus der Natur der Rechtsinstitute u. s. f. kennen, welche uns das System des Rechts lehrt. Findet ein Rechtssatz nach allen diesen Momenten Anwendung, so ist eine Ausnahme nur möglich durch einen positiven Akt des höhern, welcher von der Anwendbarkeit in casu eximirt, eine *Dispensation* (§. 103). Diese findet also hier ihre organische Stellung. Das Privilegium schafft zwar eine Ausnahme, aber in Gestalt eines *Rechtssatzes*. Seine *Anwendung als solche* ist nicht Handhabung einer Ausnahme, sondern *des Rechts*. Somit kann dasselbe hier absolut seine Stellung nicht finden.

§. 100.

2) Unbedingte Anwendbarkeit der Rechtssätze. Einfluss des Einzelwillens.

I. Das Recht kann nur ausgehen von einer dazu befähigten Macht, äussere sich diese nun in dem Willen des Gesetzgebers oder in der Gewohnheit oder selbst in der Befugniss eines engern Kreises für bestimmte Fälle Recht zu schaffen (Statut u. s. f.). Das Recht soll zur Anwendung kommen; dies ist sein einziger und nothwendiger Zweck. Darin besteht also die Aufgabe des Richters, [1]) dem Rechte seine Geltung zu verschaffen. Solches findet seine Anwendung, mag der Rechtssatz *juris humani* oder *divini* sein, weil die letzte Quelle dieselbe ist, und der, welcher dem Gesetze u. s. f. unterliegt, nicht zu fragen hat, ob der Gesetzgeber dazu befugt war, ob es hätte anders sein können u. s. w. Das *Individuum als solches*, der *einzelne Gläubige als solcher*, kann folglich keinen Rechtssatz aufheben.

II. Dessenungeachtet braucht ein Rechtssatz nicht nothwendig in allen jenen Fällen, welche nach richtiger Auslegung darunter fallen, auch wirklich zur Anwendung zu kommen. Solches findet nemlich nur statt bei dem s. g. *jus cogens*, den absolut gebietenden oder verbietenden Rechtssätzen, nicht bei dem s. g. *jus dispositivum* d. h. denjenigen Rechtssätzen, welche nur insofern eine Geltung beanspruchen, als die von ihnen anerkannte Dispositionsfreiheit keine Bestimmung getroffen hat. Jus cogens sind im Kirchenrechte, soweit

---

1) Es versteht sich dies so sehr von selbst, dass es kaum nöthig ist, dafür aus den Hunderten von Stellen einige zu citiren. Weitläufig, besonders rücksichtlich der *Gewissenspflicht*, lassen sich »*de obligatione legum*« die Aeltern meist aus. Vgl. z. B. *Reiffenstuel* l. c. L. I. T. II. n. 152 sqq.

man auf das *öffentliche Recht* sieht, 1) *für die ganze Kirche* alle Sätze des jus commune, deren Abänderung dem Bischofe und ebensowenig andern gestattet ist (§. 24 ff.), 2) *für das einzelne Territorium* (Diöcese u. s. f.) ausserdem alle von dem Ordinarius ausgehenden Rechtssätze derselben Art. Sieht man auf das *kirchliche Privatrecht*, so ist jeder Rechtssatz jus cogens, der entweder Nullität des ihm zuwider vorgenommenen Aktes statuirt, oder auf seine Nichtbefolgung auch nur den Eintritt einer Strafe setzt, oder endlich überhaupt den Privatwillen ausschliesst. Während auf dem Gebiete des (weltlichen) Privatrechts die meisten Rechtssätze Dispositiver Natur sind, bilden diese nach der Natur der Sache auf dem des Kirchenrechts aus dem Grunde eine sehr kleine Minderzahl, weil hier der Character des *öffentlichen* Rechts und der von *Pflichten* in den Vordergrund tritt. Eine eigenthümliche Klasse von Dispositivsätzen sind jene, welche *pro foro interno* obligatorisch sind, obwohl sie pro foro externo keinerlei Wirkungen herbeiführen.

III. Ohne Zusammenhang mit diesem Unterschiede ist die Frage: ob ein Rechtssatz unter allen Umständen verpflichte? Sie ist keine Frage des Rechts sondern der Moral. Denn sobald ein Rechtssatz selbst keine Ausnahmen zulässt und das einzelne Rechtsverhältniss seiner Disposition unterliegt, findet er Anwendung. Ob der Kirchenobere hiervon abgehen *könne*, d. h. berechtigt sei, ergibt sich aus §. 103. Ob der Untergebene durch Nichtbefolgung der Rechtsvorschrift unrecht handle, oder im Gewissen zu deren Haltung nicht verpflichtet erscheine, hat der Jurist nicht zu prüfen. Inwiefern Jemand *rechtlich* auch wegen Nichtbefolgung eines Rechtssatzes entschuldigt sei (z. B. Verletzung eines Strafgesetzes), lehrt die Darstellung der einzelnen Rechtssätze, Rechtsverhältnisse u. s. w.

IV. Das hier Gesagte findet seine Anwendung ohne Rücksicht darauf, ob *die Quelle der Rechtssätze in dem kirchlichen oder weltlichen Rechte liege*. Denn nicht blos die auf dem jus canonicum beruhenden Rechtssätze bilden das Kirchenrecht, sondern auch die auf den Staatsgesetzen, kurz dem weltlichen Rechte sich gründenden. Es ist die Befugniss des Staats zur Anordnung über viele auch die Kirche unmittelbar oder mittelbar berührenden Gegenstände nachgewiesen (§. 80). Ob durch ein Staatsgesetz ein Vertrag verletzt, dem nothwendigen Rechte der Kirche zu nahe getreten werde, ob ein Katholik durch Nichtbeachtung vielleicht gar Uebertretung eines Staatsgesetzes in kirchlichen Dingen eine Sünde begehe, jene Gesetze also auch im Gewissen binden oder nicht, das sind Fragen, welche nicht dem Kirchen*rechte* angehören. Soll aber als *geltendes* Kirchen*recht* dargestellt werden der Inbegriff aller Rechtssätze, welche wirklich gelten d. h. zur Anwendung kommen und kommen sollen, so kann man darunter nicht blos verstehen a) die allein von der Kirche ausgehenden und auch überall bez. in dem einzelnen Lande zur Anwendung kommenden Sätze, *und* b) diejenigen Aussprüche der Kirche und der rein kirchlichen Rechtsquellen, welche in einzelnen Territorien wirklich zur An-

wendung kommen, in andern nicht. Sätze der rein kirchlichen Quellen, die in einer Diözese u. s. w. keine Anwendung finden können, sind keine ***Rechtssätze für diese Diözese***, obwohl sie nach dem Willen der Kirche die ***Bestimmung*** haben, solche zu sein. Kommt es also zwischen den Forderungen des Staates und denen der Kirche zu einem ***wirklichen Conflicte***, so handelt es sich nicht mehr um die Handhabung des Rechts. Alsdann ist die Sache auf ein Gebiet gezogen, welches thatsächlich nicht mehr dem ***Juristen*** angehört. [2])

§. 101.

3) Anwendbarkeit bezüglich des Orts.

I. Das Kirchenrecht hat den Grundsatz, dass die Rechtssätze innerhalb eines Gebietes gelten (s. g. ***Territorialität des Rechts***). [1]) Dieser Satz findet seinen Grund für das ***jus commune*** darin, dass die Kirche eine universelle, ihr mithin die ganze Erde als das Gebiet ihrer Wirksamkeit überwiesen ist. Hierin aber liegt auch dessen Nothwendigkeit. Was hingegen das ***jus particulare*** betrifft, so liegt dessen territoriale Geltung in der historischen Bildung bestimmter abgeschlossener Territorien, der Diöcesen, Provinzen u. s. f., denen e i n ***Ordinarius*** vorgesetzt ist. Hieraus folgt, dass das von ***Ordinarien*** ausgehende Recht ebenfalls territoriale Geltung beansprucht. Dies ist aber nicht der Fall mit den Rechtssätzen, welche von Personen ausgehen, die keine jurisdictio ordinaria haben. Es gibt demnach im Kirchenrechte keine ***Statuten*** und ***Observanzen*** mit territorialer Anwendbarkeit, abgesehen natürlich von der Geltung in der einzelnen Kirche (Tempel), dem Kapitelsgebäude, Kloster u. dgl. Nur Gesetze und eigentliches Gewohnheitsrecht kommen folglich in Betracht.

II. Je nach den Diöcesen kann das Recht der Kirche sehr verschieden sein. Dies kann im einzelnen Falle Schwierigkeiten hervorbringen, wenn eine Person, die ihren Wohnsitz in einem fremden Territorium hat, sich in der Diöcese aufhält und Rechtsacte vornimmt, ein in anderer Diöcese geschlossener Akt zur Sprache kommt u. dgl. Diese für das Gebiet des Privatrechts höchst schwierigen Fragen finden für uns eine leichte und einfache Lösung, [2]) welche in den folgenden Sätzen liegt.

III. Sieht man auf das ***Verhältniss der verschiedenen Rechtsquellen in demselben Territorium***, so gilt a) seiner Beschaffenheit nach das ***jus commune***

---

2) Vgl. das, was in den §§. 79. 80. 85. 86. gesagt ist.

1) Vgl. die Stellen in den §§. 12. sub IV., 21. 23. sub. III., 27. u. A.

2) Es wird hier selbstredend stets vorausgesetzt, dass ein Rechtssatz ***schon*** oder ***noch*** Anwendung finde. Inwiefern nun ein Gesetz erst für die Zukunft wirke und eine anscheinende Collision gehoben werde, lehrt §. 35. (S. 196 fgg.).

Die Beweise für die folgenden, wie überhaupt alle Sätze dieses Abschnittes, liegen in dem Frühern.

als das *prinzipale* überall, nicht in subsidium. Insofern aber b) in einem Territorium ein *jus particulare* vorkommt, hat dies *als zulässige Ausnahme den Vorzug*. Dem Particularrecht der Diöcese geht c) für den betreffenden Kreis vor das Statut, und unbedingt d) jeder andern Norm ein Privileg.

Innerhalb des Gebietes der Kirche in Deutschland haben wir somit *für den praktischen Erfolg*[3]) bei Beurtheilung eines kirchlichen Rechtsverhältnisses zu sehen, ob

1) dasselbe steht unter der Herrschaft eines *Privilegs*. Ist das nicht der Fall, so kommen in Betracht

2) die Concordata Nationis Germanicae, soweit sie noch gelten, die neuern Concordate, Circumscriptionsbullen,

3) Das Diöcesanrecht (Statuten, leges dioecesanae, acta provincialia, synodalia, Gewohnheitsrecht).

4) Das jus commune.

Natürlich kommt neben diesen Quellen für die unter dessen Herrschaft stehenden kirchlichen Rechtsverhältnisse

5) in Betracht das *Landesrecht* und zwar als *absolutes*, so dass ein Satz des canonischen nur insoweit gilt, als er von dem Landrechte anerkannt wird, somit nicht als solcher. Für das Landesrecht ist die Frage nach dem Verhältniss der verschiedenen Rechtsquellen zu einander nach den einzelnen Particularrechten zu entscheiden. Bei dieser Klassifikation ist natürlich *in praktischer Hinsicht* vorausgesetzt, dass durch Landesgesetze die Wirksamkeit der einen oder andern Rechtsquelle oder selbst eines einzelnen Rechtssatzes nicht gehemmt sei.

IV. Sieht man auf das Verhältniss der Rechte verschiedener Territorien zu einander, so folgt aus der Stellung des Papstes und der allgemeinen Concilien, wie aus der der Bischöfe mit Nothwendigkeit:

1) Ein Akt, der nach jus commune *gültig* oder *geboten* ist, kann nie nach Particularrecht *ungültig* oder *unerlaubt* sein.

2) Die *Form* der Rechtsakte richtet sich nach dem Rechte des Eingehungsortes.

3) Die *Stellung des Individuums* ist zu beurtheilen nach dem Rechte seines Wohnortes.

4) Alle Rechtsverhältnisse, die sich auf *Beneficien* beziehen (z. B. Fähigkeit der Erlangung, Form, Folgen u. s. f.), sind zu beurtheilen nach dem Rechte des Territoriums, worin das Beneficium liegt.

5) Dasselbe Recht entscheidet für die Rechtsverhältnisse der *Beneficiaten*.

6) *Sachen* stehen unter der Herrschaft des Gesetzes, in dessen Sprengel sie liegen (s. g. *lex rei sitae*).

---

3) Denn sieht man auf die Kraft und den Umfang des Satzes, so gilt das Umgekehrte.

7) *Strafgesetze* finden im Territorium des Gesetzgebers unbedingt Anwendung.

8) Ueber das *Verfahren* sei es im Gerichte oder ausserhalb kommt das Recht des erkennenden bez. handelnden Richters zur Anwendung.

9) *Absolut gebietende oder verbietende Sätze des jus commune* gelten überall.

10) *Gesetze* und *Regeln für Exemte* gelten je nach ihrem Inhalte und den Satzungen des jus commuue in allen Diöcesen, für welche nicht durch lex specialis eine Ausnahme gemacht ist.

§. 102.

4) Anwendbarkeit rücksichtlich der Personen.

I. Von selbst versteht sich zunächst, dass hier nicht von Rechtssätzen die Rede ist, welche nur für gewisse Klassen von Personen (z. B. leges speciales bezüglich der Bischöfe, des Klerus, der Ordenspersonen u. s. f.) erlassen sind, oder gewisse Klassen oder Individuen von ihrer Anwendbarkeit ausnehmen. Insofern ein Gesetz u. s. f. überhaupt *nur auf gewisse Personen Anwendung finden* oder *auf bestimmte keine Anwendung finden will*, unterliegt die Anwendbarkeit desselben keinem Zweifel. Im Folgenden handelt es sich also nur um die principielle Anwendbarkeit, *ohne Rücksicht auf die aus dem Objecte des Gesetzes*, [1]) *dessen Natur oder Worten selbst, folgenden Beschränkungen.*

II. *Ein Rechtssatz verpflichtet* innerhalb des Gebietes (§. 101), worin er gilt, *alle Glieder der Kirche zur Haltung* ohne Rücksicht auf ihren weltlichen Stand oder ihre Verhältnisse. [2]) Es gelten mithin in der Kirche den Kirchengesetzen auch die Monarchen für unterworfen, soweit es sich um moralische und religiöse (kirchliche) Pflichten handelt, welche mit der Stellung als Staatsoberhaupt nichts zu thun haben. Was diese, die Rechte und Pflichten als Regent betrifft, so ist er offenbar hinsichtlich deren nicht von der kirchlichen Gewalt abhängig. [3]) Ob der oberste Gesetzgeber (Papst) an Gesetze überhaupt und jeder Gesetzgeber an die seinigen gebunden sei, eine von den

1) Z. B. ein Satz, der für den Klerus Standes-Vorschriften gibt, passt eo ipso nicht für die Laien. Dass ein Privileg nur beschränkte Rechte bez. Pflichten herbeiführt u. s. w., braucht nicht hervorgehoben zu werden.

2) c. 1. X. de constit. „Canonum statuta custodiantur ab omnibus, et nemo in actionibus vel judiciis ecclesiasticis suo sensu, sed eorum auctoritate ducatur.“
Vgl. §. 79. Anm. 47 ff.

3) Es ist weder von juristischem Interesse, noch nothwendig, auf diese und ähnliche Punkte weiter einzugehen. Vergl. die Commentatoren zu dieser Stelle, in denen reiche Casuistik zu finden ist, freilich auch vieles mehr als Ueberflüssige.

Aeltern bis zur fadesten Breite erörterte Frage, ist eine unnütze Frage. Dass weder der Bischof noch Papst *exlex* ist, kann doch wohl kaum einem Zweifel unterliegen. Wer soll denn das Recht anwenden, wenn sich gerade sein Autor, sein Hüter und Wächter, darüber hinwegsetzen wollte? Man wirft hier ganz ungehörige Dinge zusammen, nemlich die Berechtigung, Gesetze u. s. w. abzuändern und die Verpflichtung zur Befolgung der bestehenden (vgl. §. 13. 19. 24.) und die Frage: ob es über den Papst einen irdischen Richter gibt.

III. Die Kirche hat ihren Auftrag für die ganze Welt erhalten,[4]) nicht für ein einzelnes Land. Aus dieser Mission leitet sie mit Nothwendigkeit ihre *Berechtigung*, und, wenn das Individuum das erfüllt, was das Gebot Gottes und Gesetz der Kirche vorschreibt, *Verpflichtung* ab, alle Menschen in ihren Schooss aufzunehmen. Um dies zu können muss sie das Wort Gottes, sofern sie dazu die Personen und Mittel hat, überall verkündigen. So kann sie in gewisser Beziehung allerdings die ganze Welt als ihr Gebiet ansehen, *alle Menschen* als die von Gott ihrem Hirtenamte anvertrauten Schaafe betrachten. Von diesem Berufe der Kirche ist aber ganz verschieden die reine *Rechts*frage: ob auch Andre ihren Gesetzen unterstehen, als die, welche äusserlich zu ihr gehören? Hat auch die Kirche Recht und Pflicht, alle Menschen in ihre Gemeinschaft aufzunehmen, so folgt daraus deren wirkliche Aufnahme nicht. Bevor aber Jemand in ein Verhältniss getreten ist zu einem Andern, kann von gegenseitigen Rechten bez. Pflichten keine Rede sein. In einem *directen und äussern* Verhältnisse zur Kirche stehen blos die Personen, welche sich auch zu ihr bekennen, die *Katholiken*, deren Verbindlichkeit zur Haltung der Kirchenrechtssätze keines weitern Beweises bedarf.[5]) Neben ihnen stehen aber auf der einen Seite *Christen*, nicht blos Individuen, sondern Gemeinschaften, grosse und umfangreiche Kirchengesellschaften, und zahllose kleinere Secten, welche weder die Lehre, noch insonderheit die Jurisdiction der Kirche

---

4) Vgl. die Stellen in §. 1. 3. Anm. 4. 6. Dazu *Matth.* XVI. 19. *Joan.* XX. 22 sq., XXI. 15 sqq.

5) Nicht in Betracht kommt hier: 1) die Frage, inwiefern und mit welchen Mitteln die Haltung eines Rechtssatzes äusserlich könne erzwungen werden? Diese findet ihre Erledigung im kirchlichen Strafrechte u. s. w. 2) Dass es sehr viele »*Katholiken*« gibt, welche die Gesetze der Kirche nicht nur nicht befolgen, sondern überhaupt von der Kirche nichts wissen wollen und praktisch sich um dieselbe nicht bekümmern. Solange Jemand sich äusserlich nicht von der Kirche losgesagt hat, hat er ein Recht, sich als deren Glied betrachtet zu sehen, *muss sich aber offenbar dies auch gefallen lassen.* 3) Dass in Folge der s. g. *Gewissens*- oder *Bekenntnissfreiheit* im einzelnen Staate vielleicht Niemand verpflichtet ist, einer bestimmten Religion anzugehören, oder überhaupt eine zu bekennen, oder dass ein *äusserer Zwang* zur Handhabung des kirchlichen Rechts nicht stattfinden darf kraft der Staatsgesetze. Denn dies hebt weder den Zwang durch *kirchliche Mittel*, noch die Folgen auf für das *kirchliche Rechtsgebiet.*

anerkennen, sich an deren Recht nicht halten, — auf der andern *Nichtchristen*. Sind diese an das Recht der Kirche gebunden oder nicht?

IV. Die *Nichtchristen* unterstehen in keinerlei Weise dem Rechte der Kirche *(jus ecclesiasticum, jus positivum)*, weil keinerlei Verhältniss mit ihnen steht, sie in die Gemeinschaft der Kirche nicht aufgenommen sind. Wohl geht die Kirche von dem Satze aus, dass die göttlichen Gebote (*jus divinum*) jedem Menschen innewohnen und deshalb auch der Heide, überhaupt der Ungläubige (Nichtchrist), zu deren Haltung verpflichtet sei. Wohl hält sie deshalb Akte, welche gegen das göttliche Gesetz laufen, für kraftlos, versagt ihnen, sofern sie jemals *in ihrem Forum* zur Sprache kommen, die rechtlichen Wirkungen, wohl legt sie sich aus der Verpflichtung, nichts gegen das göttliche Gesetz zuzulassen, das Recht bei, wo sie dies verhindern kann, Abgötterei zu verhüten u. dgl. m. Niemals aber hat sie über Nichtchristen eine *rechtliche* Macht behauptet und dieselben ihrer *Jurisdiction* für unterworfen erachtet. [6])

V. Anders verhält sich die Sache rüchsichtlich der *Christen*. [7]) Weil man durch die Taufe in die Kirche Christi eintritt, folglich auch derselben unterworfen wird, weil Christus nur eine Kirche gestiftet hat, welche die katholische ist: so sieht die Kirche alle Christen als ihre *Glieder* an, welche zwar, insoweit sie sich von ihr fern halten und ihre Autorität verwerfen, gleich denen, welche ein Gesetz übertreten, aus diesem für sich keine Rechte herleiten, zugleich aber sich dessen Verbindlichkeit auch nicht entziehen können, in dem die Wirkung der Gesetze nicht von der Annahme, der Einwilligung des Untergebenen abhängt. Es hat die Kirche ferner nicht blos die Macht überkommen, das göttliche Gebot zu lehren, auszulegen, zu handhaben, sondern die wirkliche Macht, Gesetze zu erlassen und auch Kraft der ihr anvertrauten potestas, jurisdictio externa, zu handhaben. Somit hält die Kirche alle Christen nicht blos zur Haltung der *göttlichen Gebote*, sondern auch der *positiven Kirchengesetze* für verpflichtet — soweit sie keine ausdrückliche Ausnahme macht oder diese nicht in dem Objecte des Rechtssatzes selbst liegt — *und legt, sofern in ihrem Forum ein rechtlicher Akt zur Frage kommt, nur den Maassstab ihres Rechts an.* Insofern unterscheidet sie nicht.

Hiervon sehr verschieden ist aber die Frage: ob ein äusserer Zwang zulässig sei, eine potestas externa ausgeübt werden könne, um die sich nicht

---

6) Siehe über diesen Punkt *mein* System §. 90. (S. 464 ff.) und für die besonders im Eherechte praktische Frage *mein* Handbuch des Eherechts S. 172 fg., 183. 187. 198. 200 ff., 229.

7) Die hier in Betracht kommenden Grundsätze haben ihre Grundlage in dem Charakter der *Taufe*. Sie sind ausführlich dargelegt in *meinem* System §. 88. 114., sodann besonders für die praktisch wichtigsten Fragen in meinem Handbuch des Eherechts an den Anm. 6. angeführten Stellen, besonders S. 228 fgg.

mehr zur Kirche haltenden Christen: Griechen, Lutheraner, Reformirte u. s. f. zur Befolgung der Kirchengesetze zu verhalten, mit andern Worten, *ob die Kirche über dieselben eine wirkliche Jurisdictio ausübe oder beanspruche?*

Einen Zwang, somit die Ausübung der jurisdictio externa, lässt das Recht der Kirche unbedingt zu gegen *haeretici, schismatici* u. s. w. [8]) Solche sind aber *Verbrecher gegen die kirchliche Ordnung* u. s. w. In ihnen bestraft mithin das Recht den *dolus*, das Bewusstsein, die Gesetze der Kirche trotz der Verpflichtung hierzu nicht beachten zu wollen. Als solche sah man allerdings — wie sollte man bei dem (§. 79.) damaligen Verhältnisse von Kirche und Staat, der Anschauung jener Zeit, beim Auftreten von Männern, die unzweifelhafte Lehren und Gesetze der Kirche über Bord warfen, zu einer andern Auffassung nur haben kommen können? — auch die sich im 16. Jahrhundert von der Kirche trennenden Anhänger Luthers u. s. f. an, behandelte sie als Ketzer oder erklärte sie doch den Kirchengesetzen über Ketzer für verfallen. Sobald aber die Ausübung der neuen Lehre möglich, ja staatsgesetzlich geduldet, sogar in manchen Territorien ausschliesslich gestattet war; seitdem die Kinder von zartester Jugend an in der neuen Lehre unterrichtet wurden, konnte es der Kirche nicht mehr beifallen, die Protestanten als Ketzer (in diesem Sinne) anzusehen. Wohl ist das Wort *haeretici* in kirchlichen Dokumenten (Gesetzen u. s. f.) auch seit jener Zeit noch gebraucht, aber nicht im strafrechtlichen Sinne, sondern offenbar nur im Sinne von *Personen, welche von der kirchlichen Lehre abweichen*. Hiermit fiel von selbst für alle Länder, in denen jene Entwicklung stattfand — die übrigen gehen uns deshalb nichts an, weil in ihnen ja die *Staats*gesetze auf dem canonischrechtlichen Standpunkte stehen, — fort, *dass die Kirche über die Protestanten eine mit Zwang geltend zu machende Jurisdiction auszuüben befugt sei.* Und es nicht wahr, zu behaupten, dass sie über Protestanten eine solche seit der angedeuteten Entwicklung (1552, 1555) in Deutschland [9]) ausgeübt, behauptet oder angestrebt habe. Man wird doch nicht etwa dafür Ausübungen des s. g. jus reformandi durch katholische, *geistliche* oder weltliche Landesherrn anführen. Dann könnte ja mit demselben Rechte behauptet werden, auch der Protestantismus beanspruche über die Katholiken eine geistliche Jurisdiction. Die Kirche kennt in ihrem Forum, wo es auf kirchliche Wirkungen ankommt, nur ihr Recht; sie beansprucht aber nicht die rechtliche Befugniss und hat diese nicht, über die Anhänger der nichtkatholischen christlichen Confessionen irgend eine äussere Jurisdiction zu üben. [10]) Die Kirche

---

8) Vgl, mein System S. 400 fgg.

9) In Frankreich, Spanien, Italien u. s. f. haben andere Grundsätze (§. 79.) gegolten, wie auch in England, Schweden u. s. f. gegen die Katholiken gleiche galten bez. gelten.

10) Dies wird natürlich nichts helfen und *Mejer* wieder damit kommen, dass die juris-

betrachtet sie als Irrende, denen gegenüber sie die Pflicht hat, zu belehren: es ist also ihnen gegenüber die Aufgabe die Handhabung des Missionswerks im eigentlichen Sinne. Dies aber schliesst *begrifflich* jeden Zwang, jedes andre Mittel als das der *Belehrung* aus. Wenn der Katholik jeden lieben soll, so ist er um so mehr hierzu verpflichtet gegenüber seinem christlichen irrenden Mitbruder. Es ist unnöthig, diesen Punkt weiter zu erörtern oder mit Beweisen zu belegen.

§. 103.

5) Die Dispensationen. [1])

I. Findet ein Rechtssatz nach den vorhergehenden Paragraphen auf ein Rechtsverhältniss, eine Person, Sache, Anwendung, so muss ihm dieselbe zu Theil werden, ausser wenn der Berechtigte auf dessen Anwendung verzichtet — ein auf dem kirchlichen Rechtsgebiete nur sehr beschränkt denkbarer Fall, — oder im concreten Falle die Wirkung des Gesetzes aufgehoben, von demselben eine singuläre Ausnahme gemacht wird. Eine solche nennt man *dispensatio, d. a lege.* Sie bietet sich juristisch betrachtet offenbar dar als eine *Suspension des Gesetzes für den einzelnen Fall.* Denn der Rechtssatz wird nicht aufgehoben, noch überhaupt in seiner Wirksamkeit beschränkt, *sondern der einzelne Fall lediglich seiner Wirksamkeit entzogen.* Hieraus folgt, dass der Akt nach ertheilter Dispensation so anzusehen ist, als wenn er genau dem Rechte entspräche.

II. Zur Vornahme eines solchen Akts ist offenbar nur jene Person befugt, welche über dem Rechtssatze steht. Somit geht die Dispensationsbefugniss gleichen Schritt mit der legislatorischen Macht. Insoweit diese eine unabhängige ist, findet das auch bei jener statt. Während also der Papst in

---

dictio sich über das Territorium erstrecke, die Statistik der Propaganda die Protestanten in den einzelnen Diöcesen aufzähle u. s. f. Nun da braucht er soweit nicht zu gehen. In den österreichischen Diöcesan-Katalogen findet er durchgehends auch die *Juden* und *Protestanten* in den einzelnen Pfarreien u. s. f. aufgezählt, weil die *Einwohner* innerhalb der Pfarrei aufgezählt werden, und gerade für die Seelsorge nichts so sehr von Bedeutung ist, als der Umstand, ob nur eine oder mehre Confessionen u. s. w. innerhalb eines Districts wohnen. Und doch mag er der Behauptung trauen, dass weder der Pfarrer bei Einsendung der Liste noch der Registrator des Consistoriums etc. bei Entwerfung des Schematismus noch der Bischof an solche *Mejer*'sche Schreckbilder denken.

1) Es kann hier nicht meine Absicht sein, eine Theorie der Dispensationen zu geben, sondern lediglich die Gesichtspunkte hervorzuheben, soweit dies hier erforderlich ist. Das Dispensationswesen erörtert *mein* System §. 84. und *mein* Handbuch des Eherechts §. 40 ff. (S. 335 bis 395.). Ueber das päpstliche Dispensationsrecht handelt ausführlich *Phillips* 5. S. 147 ff. — Die oft citirten Commentare von *Fagnani, Barbosa, Pirhing, Reiffenstuel* u. s. w. handeln über die Dispensationen im 2. Titel des 2. Buches.

Wann Dispensationen zulässig seien, wie sich das Recht bezüglich der einzelnen ausgebildet habe, ist an den betreffenden Stellen meines Systemes dargethan.

der That, soweit seine gesetzgeberische Macht reicht, auch zu Dispensationen befugt ist, kann der Ordinarius durch das positive Recht darin beschränkt sein selbst für das seiner gesetzgeberischen Gewalt anvertraute Gebiet.

III. Daraus folgt, dass eine Dispensation gar keinen Rechtssatz schafft, also weder eine ertheilte, noch die Befugniss zur Ertheilung, ***Rechtsquelle*** ist, sondern lediglich und ausschliesslich eine ***Quelle subjectiven Rechts.*** Eine Dispens oder Dispensfakultät schafft keinen Rechtssatz, sondern verleiht nur eine Berechtigung, ein Recht.

Register.

Die freistehenden Zahlen verweisen auf die Seiten, die in Klammern eingeschlossenen auf die Noten.

A.

B.

H.

I.

K.

L.

M.

N.

O.

S.

T.

Druckfehler.

Seite	5	Zeile	21	von	oben	lies	orbem	anstatt	orbum.
„	9	„	25	„	„	„	corde	„	cordo.
„	36	„	16	„	„	„	Döllinger	„	Völlinger.
„	51	„	9	„	„	„	101	„	35.
„	57	„	4	„	unten	„	Hefele	„	Heefel.
„	59	„	5	„	„	„	Marca	„	Maria.
„	62	„	16	„	oben	„	statuta	„	patula.
„	92	„	8	„	unten	„	Rigantii	„	Rigentii.
„	93	„	1	„	„	„	sicut	„	sicat.
„	94	„	18	„	oben	„	solchen, welche.		
„	97	„	8	„	unten	„	den anstatt dem.		
„	176	„	21	„	„	„	des Weitern,— bez. den		
„	223	„	16	„	oben	„	c. 9.	anstatt	c. g.
„	224	„	5	„	unten	„	legitime	„	legitimae
„	„	„	1	„	„	„	§. 66. VI.	„	§. 65.
„	269	„	14	„	„	„	aus den	„	in den
„	271	„	6	„	„	„	Himerius	„	Eumerius
„	275	„	1	„	oben	„	eine	„	eein
„	277	„	17	„	„	„	regulae	„	regula
„	279	(in der Ueberschrift) lies verwandte							
„	278	Zeile	5	von	oben	lies	letztere	anstatt	letzere.
„	278	„	14	„	unten	„	ordinaram	„	ordinarum
„	„	„	2	„	„	„	divinis	„	vivinis
„	281	„	2	„	oben	„	unbedingtes	anstatt	undedingtes
„	283	„	2	„	„	zu streichen als			
„	294	„	17	„	„	lies nach anstatt noch			
„	307	„	14	„	„	„	auf welchen		
„	311	„	16	„	„	„	erit. anstatt erit.		
„	319	„	13	„	„	„	Bandinellus anstatt Baudinellus		
„	329	„	8	„	„	„	Pithou anstatt Pithon		
„	333	„	20	„	„	„	dedic.	„	dedid.
„	335	„	1	„	„	„	Judex	„	Jndex
„	337	„	4	„	unten	„	cum	„	eum.

Auf Seite 525 ist in Zeile 7 vor Oesterreich einzuschalten: Bayern 1a) und dazu die Note: 1a) Mit den klarsten Worten ausdrücklich ausgesprochen im Concordate Art. I. und XVII., auch Edict §. 38 u. a.

Druck der G. D. Brühl'schen Univ.-Buchdruckerei u. lith. Anstalt in Giessen.

